




کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
کتاب العنایه فی شرح الهدایه
مؤلف اکمل الدین بابرتی حنفی
موضوع
شمارهٔ اختصاصی (۴۱۰) ازکتب اهدائی : کریم زاده
شماره ثبت کتاب
۲۱۰۷۹۴

زید باباسی عمرونك خزینه سی هندك قرنداشی زینبی
تزوج ایلدوب نكاحی ثابت الله جائز الوطئ میدر

الجواب اولور

ولا يحرم اصولها وفروعها
على ابن الواطئ محيط سرخسي

هذا كتاب اكمل الدين
في شرح هدايه
قيمت
١٥

جمله

جمد كتاب للمرحوم
ملا احسني

٢

-۴۱ درهم اد

هذا سيد الصلوة

اللهم صل على سيدنا محمد صلوة تنجينا بها من جميع الاهوال والآفات وتقضي لنا بها جميع الحاجات وتطهرنا بها من جميع السيئات وترفعنا بها عندك اعلى الدرجات وتبلغنا بها اقصى الغايات من جميع الخيرات في الحيوة وبعد الممات ٢٢٢٢٢

هذا سيد الاستغفار

اللهم انت ربي لا اله الا انت خلقتني وانا عبدك وانا على عهدك ووعدك ما استطعت ~~وانا عبدك وانا على عهدك و~~ اعوذ بك من شر ما صنعت وابوء لك بنعمتك علي وابوء بذنبي فاغفر لي ذنوبي فانه لا يغفر الذنوب الا انت ٢٢٢٢٢٢

هذا اكمل الدين في شرح هدايه
كتاب

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله حمدا يليق لمقدس جنابه والصلوة والسلام على من اصطفى لوحيه وخطابه خليفة الله
في خليقته سيدنا محمد وعلى آله واصحابه وبعد فان الاخ الشفيق وجناح نجاح هذا المسكين [illegible]
مورد مواهب المهيمن التواب سيدي الشيخ عبد الوهاب زاده الله تعالى [illegible] جنابه وجواله و
اسبغ على السالكين فيوضه وافضاله لما جرت بعد طول الصحبة جرايا نظره للطلاب وحسن اقتداره
بحول الله تعالى على الحق والانوار بعد رفع الحجاب اجزت بتلقين الذكر والمبايعة [illegible]
وارشاد العباد ودعوتهم الى التمسك بالطريقة العلية النقشبندية قدس الله تعالى سر اهاليها وقطع دابر
حسادها واهاليها كما اجازني سيدي وشيخي وامامي قدسنا الله تعالى بسره السامي [illegible] الاوليا و
وبرهان الاصفيا جامع كمال الصوري والمعنوي شيخ المشايخ الشيخ [illegible] الهندي الدهلوي قدس سره وتلقاها
من شيخه العلامة المرزوي الصوفي المطهر شمس الدين حبيب الله جان جانان المظهر قدس سره وهو من شيخه المتشرف
بالتجلي الذاتي والصفاتي وشيخ السادات السيد محمد البدايوني قدس سره وهو من شيخه المستغرق
في لجة بحر الحق اليقين سلطان الاولياء الشيخ سيف الدين قدس سره وهو من شيخه ووالده [illegible]
المكتوم شيخ المشايخ العروة الوثقى الشيخ محمد المعصوم قدس سره وهو من شيخه ووالده مظهر العجائب
ومنبع الاسرار والمعارف الشيخ احمد الفاروقي السرهندي المعروف بالامام الرباني مجدد الالف الثاني
قدس سره وهو من شيخه القطب الذي اصطاد الحب الذاتي هو الساقي مؤيد الدين الرضي الشيخ محمد الباقي
قدس سره وهو من شيخه المولى الكريم السني مولانا خواجكي السمرقندي الاملنكي قدس سره وهو من شيخه ووالده
الملك المجيد شيخ المشايخ مولانا الدرويش محمد قدس سره وهو من شيخه وخاله الراكع الساجد شيخ المشايخ مولانا
محمد الزاهد قدس سره وهو من شيخه مروج الدين ومقوي المشرب النقشبندي المعروف بخواجه احرار الشيخ عبيد الله
السمرقندي قدس سره وهو من شيخه المورد لتواتر عنايات الباري مولانا يعقوب الجرخي الحصاري قدس سره
وهو من شيخه مفتاح خزائن الاسرار قطب الاقطاب الشيخ محمد المعروف بعلاء الدين العطار قدس سره وهو
من شيخه امام الطريقة وغوث الخليقة ذي الفيض الجاري والنور الساري المعروف بشاه نقشبند بهاء الدين
محمد الاويسي البخاري قدس سره وهو من شيخه منبع المعارف والكمال سيد السادات السيد امير كلال قدس سره
وهو من شيخه المقبل على الله وعما سواه الناسي قطب الاولياء الشيخ محمد البابا السماسي قدس سره وهو من شيخه الواله
في محبة مولاه الغني المعروف بحضرة عزيزان الشيخ علي الراميتني قدس سره وهو من شيخه [illegible] الريوگري والاخوي
الشيخ محمود الانجير فغنوي قدس سره

كتاب المضاربة

كتاب المضاربة

قد ذكرنا وجه المناسبة في اول الاقرار فلا نحتاج الى الاعادة والمضاربة مشتقة من
الضرب في الارض سمي بها هذا العقد لان المضارب يسير في الارض غالبا طلب الربح قال الله تعالى و
آخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله وفي الاصطلاح دفع المال الى من يتصرف فيه ليكون
الربح بينهما على ما شرطا ومشروعيتها للحاجة اليها فان الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه
وبين مهتد في التصرف صفر اليد عنه فكان في شرعيتها انتظام مصلحة الغبي والذكي
والفقير والغني وفي الحقيقة راجع الى ما ذكرنا غير مرة من سبب المعاملات وهو تعلق البقاء المقدور بتعاطيها
وركنها استعمال الفاظ تدل على ذلك مثل دفعت اليك هذا المال مضاربة او مقارضة او معاملة او خذ
هذا المال واعمل فيه على ان ما رزق الله فهو كذا وشروطها نوعان صحيحة وهي ما يبطل العقد بفواته و
فاسدة تفسد في نفسها ويبقى العقد صحيحا كما سيأتي ذكر ذلك وحكمها الوكالة عند الدفع وال
الشركة بعد الربح قوله وبعث النبي لبيان ان ثبوتها بالسنة والاجماع فانه بعث والناس
يباشرونه فقررهم عليه وما روي ان العباس بن عبد المطلب كان اذا دفع مال مضاربة شرط على
المضارب ان لا يسلك به بحرا وان لا ينزل واديا ولا يشتري به ذات كبد رطب فان فعل ذلك
ضمن فبلغ ذلك رسول الله فاستحسنه وتقرير النبي عليه الصلوة والسلام من اقسام السنة وعلى ما علم و
تعاملت به الصحابة من غير نكير فكان اجماعا قال ثم المدفوع الى المضارب امانة في يده المدفوع الى المضارب
من المال امانة في يده لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل كالمقبوض على سوم الشراء ولا على وجه الوثيقة
كالرهن والكل مقبوض كذلك فهو امانة ومع ذلك فهو وكيل فيه لانه يتصرف فيه بامر مالكه فاذا ربح
فهو شريك فيه لتملكه جزءا من المال بعمله وهو شريك به [illegible] واذا فسدت ظهرت الاجارة لان المضارب
يعمل لرب المال في قسم ما شرط من الربح كالاجرة على عمله فلهذا يظهر معنى الاجارة اذا فسدت
ووجب اجر المثل وذلك لا يكون الا في الاجارات واذا خالف كان غاصبا لوجود التعدي منه على مال غيره
قال المضاربة عقد على الشركة هذا تفسير المضاربة في الاصطلاح وكان فيه نوع خفاء لانه قال عقد
على الشركة ولم يبين ان الشركة فيماذا فسره المصنف بقوله ومراده الشركة في الربح الا في راس المال

طلبا

فيه الربح لان راس المال لرب المال والربح يستحق بالمال من جانب رب المال والعمل من جانب المضارب
ولا مضاربة بدونها اي بدون الشركة اشارة الى انتفاء العقد بانتفائها لان المضاربة عقد شركة في الربح
ولا مضاربة بدون الشركة الا ترى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط للمضارب
كان قرضا ولا تصح المضاربة الا بالمال الذي تصح به الشركة وهو ان يكون راس المال دراهم او دنانير عند ابي
ح وابي يوسف او فلوسا رائجة عند محمد رحمهما الله [illegible] لا يجوز وقد تقدم في كتاب الشركة ولو دفع اليه عروضا
قال بعها واعمل مضاربة في ثمنه جاز لان عقد المضاربة يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة فيصح لانه
مشتمل على التوكيل والاجارة [illegible] والاجارة [illegible] وكل منهما يقبل الاضافة الى الزمان في المستقبل
فيجب ان يكون عقد المضاربة كذلك كيلا يخالف الكل الجزء فلا مانع من الصحة وكذا اذا قال للمضارب
اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا انه يقبل الاضافة بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين
الذي في ذمتك حيث لا يصح المضاربة بالاتفاق لكن مع اختلاف التخريج اما عند ابي ح فلان هذا التوكيل
لا يصح على ما مر في البيوع او في باب الوكالة بالبيع والشراء من كتاب الوكالة حيث قال ومن له على اخر
الف درهم فامره ان يشتري بها هذا العبد [illegible] اخره [illegible] كان المشترى للمشتري والدين بحاله
واذا كان المشترى للمشتري كان راس المال المضاربة من مال المضارب وهو لا يصح واما عندهما فلان
التوكيل يصح ولكن يقع الملك في المشترى للآمر فتصير مضاربة بالعروض وذلك لا يجوز قال ومن شرطها
ان يكون الربح بينهما مشاعا معناه ان لا يستحق احدهما دراهم من الربح مسماة لان شرط ذلك
ينافي الشركة المشروطة لجوازها والمنافي لشرط جواز الشيء مناف له ولو ادى احد الشرطين [illegible]
انتفاء الاخر [illegible] فان شرط زيادة عشرة دراهم فله اجر مثله [illegible] لاحتمال ان لا يربح
الا هذا القدر فيقطع الشركة وهذا اي وجوب اجر المثل لانه [illegible] فيستحق الاجر لانه عمل لرب المال
بالعقد وابتغى عن منافعه عوضا ولم ينل [illegible] فلا بد من عوض منافع تلفت بالعقد وليس له
في الربح لكونه لرب المال لانه نماء ملكه فيستحق اجر المثل وهذا [illegible] يجب في كل موضع فسدت المضاربة
ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابي يوسف [illegible] والمراد بالقدر المشروط ما وراء العشرة

المشروط

٤

المشروط لانه قد رضي بذلك [illegible] المشروط [illegible] وجوده كعدمه وقال محمد يجب بالغا ما بلغ كما بينا في الشركة
ويجب الاجر وان لم يربح في رواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع كما في اجير الواحد
فان حكمه ثمة تسليم منافعه او تسليم العمل كما في الاجير المشترك وقد وجد ذلك وعن ابي يوسف لا يجب
له شيء اذا لم يربح اعتبارا بالمضاربة الصحيحة فانه فيها اذا لم يربح لا يستحق شيئا مع انها فوق
الفاسدة [illegible] الفاسدة اولى قلنا ما جواب [illegible] وجه ظاهر الرواية عن هذا التعليل فانه قال
ان العقد الفاسد يؤخذ حكمه من الصحيح جنسه كما في البيع الفاسد [illegible] كالبيع وههنا
المضاربة الفاسدة غير مضمونة بالهلاك لوجهين احدهما الاعتبار بالصحيحة والثاني راس المال
عين استوجب المضارب بمنزلة اجير الوحد من حيث انه اجير لا يمكن له ان يوجر نفسه لمستاجر
في الوقت الواحد وهذا [illegible] العقد والثاني قول المذكور [illegible] قول ابي ح وعندهما هو ضامن اذا
هلك في يده بما يمكن التحرز عنه وهذا بنا على ان المضارب بمنزلة الاجير المشترك لانه كان
ياخذ المال بهذا الطريق من غير واحد والاجير المشترك لا يضمن اذا تلف المال في يده من
غير صنعه عند ابي ح خلافا لهما قال الامام الاسبيجابي في شرح الكافي والاصح انه لا ضمان على
قول الكل لانه اخذ المال على المضاربة والمال في يد المضارب [illegible] امانة لانه لا يقصد
ان يكون المال عنده مضاربة فقد قصد ان يكون امينا ولهذا لا يضمن ايضا اذا كان من الشرط
ما يفسد العقد ومنها ما يبطل في نفسه وبقي المضاربة صحيحة اراد ان يشير الى ذلك بقوله
كل شرط يوجب جهالة في الربح كما اذا قال لك نصف الربح او ثلثه او شرط ان يدفع المضارب
الى رب المال داره ليسكنها او ارضه سنة ليزرعها فانه يفسد العقد لاختلال مقصوده وهو الربح [illegible]
المذكور [illegible] جعل المشروط من الربح في مقابلة العمل واجرة الدار والارض فكانت حصة العمل مجهولة وغير ذلك
من الشروط الفاسدة لا تفسده بل يفسد الشرط كاشتراط الوضيعة على رب المال او عليهما و
الوضيعة اسم لجزء هالك من المال ولا يجوز ان يلزم غير رب المال والا لم يوجب الجهالة في الربح [illegible]
المضاربة [illegible] شرط العمل على رب المال [illegible] يوجب جهالة في الربح ولا [illegible] بل يفسد المضاربة لانه يمنع

[illegible] يجب [illegible] بالجائز اذا كان الفساد [illegible] الفاسد [illegible] الجائز
المضاربة الصحيحة [illegible] بالاجارة [illegible] الفاسدة [illegible] الصحيحة في [illegible] ان تلف المال في يده [illegible] لا يضمن [illegible] الواحد [illegible] مستاجر [illegible] الواحد ان يوجر نفسه

فوجب القاعدة مطردة والجواب انه قال وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا تفسدها اي المضاربة
واذا شرط العمل على رب المال فلا تبقى تلك مضاربة وسلب الشيء عن المعدوم صحيح يجوز ان يقال
زيد المعدوم ليس ببصير **وقوله** بعد هذا الخطوط او شرط العمل على رب المال مفسد للعقد معناه
سالم عن تحته **قال** ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب لا بد ان يكون راس المال مسلما
الى المضارب ولا يد لرب المال فيه يتصرف او علله لان المال امانة في يده فلا بد من التسليم اليه
كالوديعة وهذا بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من جانب والعمل من جانب فلا بد من ان يخلص
ليتمكن من التصرف فيه وبقاء يده يمنع التخلص اما الشركة فالعمل فيها من الجانبين فلو شرط
خلوص اليد لاحدهما انتفى الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد لانه يمنع الخلوص فلا يتمكن المضارب
من التصرف فلا يتحقق المقصود وسواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير اذا دفع وليه او وصيه
ماله مضاربة وشرط عمل الصغير فانه لا يجوز لان يد المالك ثابتة له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب
وكذا احد المتفاوضين واحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه فسدت لقيام
ملكه وان لم يكن عاقدا واذا شرط العاقد الغير المالك عمله مع المضارب فاما ان يكون من اهل
المضاربة في ذلك المال او لا فان كان الاول كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا
العمل مع المضارب جازت لانهما من اهل ان يأخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فكذا وان لم يكن
مالكا ولكن له تصرف ثابت ينزل منزلة المالك فيما يرجع الى التصرف فكان قيام يده مانعا عن صحة
المضاربة مطلقة المراد بالمطلق ما لا يكون مقيدا بزمان ولا مكان [illegible] تقول دفعت اليك هذا المال
مضاربة ... وعلى ذلك يجوز للمضارب ان يبيع نقدا او نسيئة ويشتري ما بدا له من سائر التجارات لان
المقصود هو الاسترباح وهو لا يحصل الا بالتجارة فالعقد باطلاقه ينتظم صنوف التجارة وبعض ما هو من
صنيع التجار لكونه مفضيا الى المقصود كبضع وايداع لانهما من صنيعهم ولفظ المضاربة
مشتق من الضرب في الارض كما تقدم فكيف يمنع عن ذلك ... ليس له الا ان يسافر به
وعن ابي ح... اذا دفع اليه في بلد المضارب ليس له ان يسافر به لانه تعريض على الهلاك

قال واذا صح المضاربة

من غير

لا يستدعيه ح

غير ضرورة فان دفع اليه في غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب اذ الانسان
لا يرضى مع امكان الرجوع في اعطاه مال المضاربة كان دليل الرضا بالمسافرة عند رجوعه الى وطنه وهو
ظاهر الرواية ما ذكر في الكتاب يريد قوله والمسافرة لانها من صنيع التجار ولا يجوز للمضارب
ان يضارب الا ان يأذن له رب المال او يقول له اعمل برأيك لان الشيء لا يتضمن مثله ولا
يرد جواز اذن المأذون لعبده وجواز الكتابة للمكاتب والاجارة للمستاجر والاعارة
للمستعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل لانها امثال لا يجانسها وقد تضمنت امثالها لان
المضاربة تضمنت الامانة اولا والوكالة ثانيا وليس للمودع والوكيل الايداع والتوكيل فكذا
المضارب لا يضارب غيره والجواب عن البواقي سيجيء في مواضعها بخلاف الايداع والابضاع
لانهما دونه فتضمنهما وبخلاف الاقراض فانه لا يملكه ان قيل له اعمل برأيك لان المراد منه التعميم فيما هو
من صنيع التجار وليس الاقراض منه لكونه تبرعا كالهبة والصدقة فلا يحصل ما هو المقصود وهو الربح لانه
لا يجوز الزيادة على القرض اما الدفع مضاربة والشركة والخلط بماله فمن صنيعهم فيجوز ان يدخل
تحت هذا القول بعموم قوله اعمل برأيك فان قيل اذا كانت المضاربة من صنيعهم والمقصود وهو الربح
يحصل بها تعددت جهة الجواز فينبغي ان يترجح على جهة العدم اجيب بان كلا من جهتي الجواز صالحة للعلية
فلا يترجح غيرها بها كما عرف **قال** وان خص رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له ان
يتجاوزها لانه توكيل والتوكيل في شيء معين يختص به وفي التخصيص في بلد بعينه فائدة من حيث صيانة
المال عن خطر الطريق وخيانة المضارب وتفاوت الاسعار باختلاف البلدان وفي عدم استحقاق
النفقة في مال المضاربة اذا لم يسافر فيجب رعايتها لتوفيرها ما هو المقصود وهو الربح وليس له ان يخرج
المال يخرجها من تلك البلدة لانه اذا لم يملك الاخراج بنفسه لا يملك تفويضه الى غيره فان اخرجها
الى غير ذلك البلد فاشترى ضمن وكان المشترى له وربحه له لانه تصرف فيه بخلاف امره فصار غاصبا
وان لم يشتر حتى رده الى البلد الذي عينه سقط الضمان كالمودع المخالف اذا ترك المخالفة ورجع
المال مضاربة على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق فان قيل قوله ورجع المال مضاربة يدل على انه

زائدة وإذا زال العقد لا يرجع إلا بالتجديد أجيب بأنه على هذه الرواية وهي رواية الجامع الصغير
لم يزل لأن الخلاف إنما يتحقق بالشراء أو القرض جملة فإذا قال رجع بناء على أنه صار على شرف
الزوال وأما على رواية المبسوط فإنها زالت رأسا فرأسا حيث حكمه بنفس الإخراج فإذا اشتراه
ببعضه في المصر الذي عينه وأخرج البعض منه لم يشتر به ثم رده إلى الذي عينه كان المردود و
المشترى في المصر على المضاربة لا تفاق من البائع فيه بالعقد السابق وأما إذا اشترى ببعضه
فيه وببعض أخرج في غيره تعوض ما من الأشتراه من غيره ولم يرجع إليه ردئه لتحقق الخلاف
منه في ذلك القدر والباقي على المضاربة إذ ليس من ضرورة صيرورته ضامنا لبعض المال انتقاض
حكم المضاربة في جميع وفيه نظر لأن الصفقة متحدة وفي ذلك تفريقها والجواب أن الجزء مع الكل
وتفريق الصفقة موضوع إذا استلزم ضررا ولا ضرر هنا الضمان وقد أشرنا إلى اختلاف روايتي الجامع
الصغير والمبسوط قال المص والصحيح أنه بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد إلى المصر الذي عينه
أما الضمان فوجوبه بنفس الإخراج وإنما شرط الشراء بعينه في الجامع الصغير للتقرر لا لأصل الوجوب
وهذا الخلاف ما إذا قال على أن تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لأن المصر مع تباين أطرافه
كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد إلا إذا صرح بالنهي فقال اعمل في السوق ولا تعمل في غيره لأنه صرح
بالحجر والولاية ... بالوقال على أن تبيع بالنسيئة ولا تبيع بالنقد صح ولم يعد مخالفا وجواز بيع
على أصله وهو أن التقييد المفيد من كل وجه يعتبر وغيره كذلك لغو والمقيد من وجه دون وجه يعتبر
عند النهي الصريح ويلغو عند السكوت عنه فالأول كالتخصيص ببلد وسلعة وقد تقدم والثاني كعدم
النقد فإن البيع نقدا بثمن كان نسيئة خير ليس إلا فكان التقييد معتبرا وأما الثالث فكما في
السوق فإنه مفيد من وجه من حيث أن البلد ذات أماكن مختلفة حقيقة وهو ظاهر وحكما
فإنه إذا اشترط الحفظ على المودع في محلة ليس له أن يحفظ في غيرها وقد يختلف الأسعار أيضا باختلاف
أماكنه وغير مفيد من وجه وهو أن المصر مع تباين أطرافه جعل كمكان واحد حكما إذا اشترط الإيفاء في
السلم بأن يكون في المصر ولم يبين المحلة فاعتبرناه حالة التصريح بالنهي لولاية الحجر ولم يعتبر عند السكوت

عنه

عنه **قال** ومعنى التخصيص ذكر ألفاظ يدل على التخصيص إلى تقدير كلامه ومعنى التخصيص
يحصل على أن تعمل كذا وكذا أي بهذه الألفاظ والغرض من ذكره التمييز بين ما يدل منها على التخصيص
وما لا يدل وجملة ذلك ثمانية ستة منها يفيد التخصيص اثنان منها تفسير مشورة الثاني بعطف التخيير
ما يفيد التخصيص مما لا يفيده وهو أن رب المال إذا أعقب لفظ المضاربة كلاما لا يصح الابتداء
به ويصح متعلقا بما تقدم جعل متعلقا به كيلا يلغو وإذا أعقبه ما يصح الابتداء به لم يجعل متعلقا
بما تقدم لانتفاء الضرورة وعلى هذا إذا قال خذ هذا المال على أن تعمل كذا أو فلان مكان كذا أو
قال خذه تعمل به في الكوفة مجزوما وهو فرعا وكلام المص يحتملهما أو قال فاعمل به بالكوفة أو
قال خذه بالنصف بالكوفة أو قال لتعمل به بالكوفة ولم يذكره المص لأن قوله تعمل بالرفع يعطي معناه
فقد أعقب لفظ المضاربة ما لا يصح الابتداء به حيث لا يصح أن يبتدأ بقوله على أن تعمل كذا أو
بقوله تعمل بالكوفة أو بغيرهما وهو واضح لكنه يصح جعله متعلقا بما تقدم فجعل قوله على أن تعمل شرطا و
المقيد منه معتبر وهذا يفيد صيانة المال في المصر وقوله تعمل به في الكوفة تفسير لقوله خذه
مضاربة وقوله فاعمل به في الكوفة في معناه لكون الفاء فيها للوصل والتعقيب فيتصل بالمتقدم
فيلتحم تفسيرا له وكذا قوله خذه بالنصف بالكوفة لأن الباء للإلصاق ويقتضي إلصاق موجب
كلامه وهو العمل بالمال خاصا بالكوفة وهو يكون العمل فيها وإذا قال دفعت إليك هذا المال
مضاربة بالنصف اعمل بالكوفة بغير واو ثم فقد أعقب ما يصح الابتداء به أما بغير الواو
فواضح وأما بالواو فلأنه مما يجوز الابتداء به فاعتبر كلامه مبتدأ فيجعل مشورة كأنه قال إن
فعلت كذا كان أنفع فإن قيل لم لا يجعل الواو للحال فيكون قيدا أو إلى الفاء وإنه واجب لعدم صلاحية
لذلك هنا لأن العمل لا يكون حال الأخذ لا حال الأخذ ولو قال خذه مضاربة على أن تشتري من
فلان وتبيع منه صح التقييد لكونه مفيدا لزيادة الثقة به في المعاملات قضاء واقتضاء وما بالجملة
في الحساب وفي التنزه عن الشبهات بخلاف ما إذا قال على أن تشتري بها من أهل الكوفة أو دفع
في الصرف على أن تشتري به من الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غير أهلها أو من غير الصيارفة

جاز لان فايدة الاول يعني من الكوفة التقييد بالمكان وهو الكوفة واذا اشترى بها فقد وجد ذلك
وان كان من غير رجل كوفي وفايدة الثاني التقييد بالنوع وهو الصرف واذا احصل ذلك لا معتبر
بغيره بقوله وقوله هذا اهو المراد عرفا لا فيما وراء ذلك يعني غير المكان في الاول والنوع في الثاني
دليل على التقييد ويتضح الجواب عما يقال ان ذلك عدول عن مقتضى اللفظ فان مقتضى لفظ الامر
ان يكون شراؤه من كوفي لا من غيره سواء كان بالكوفة او بغيرها وتقديره ان مقتضى اللفظ قد
يترك بدلالة العرف والعرف في ذلك المنع عن الخروج من الكوفة صيانة للمال وقد حصل ذلك
بها والمال لحصول الملاءمة في العرف يستحق بعينه مع تفاوت الاشخاص ولا يخفى ان المراد به نوع الصرف
وقد حصل ذلك وقوله وكذلك ان وقت للمضاربة معناه ان التوقيت بالزمان مفيد
كالتقييد بالنوع والمكان **قال** وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال
وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال بقرابة او غيرها كالمحلوف بعتقه لان العقد
وضع لتحصيل الربح وذلك يتحقق بالتصرف مرة بعد اخرى وذلك لا يتحقق في شراء القريب لعتقه
والعقد لا يتحقق فيه وفي هذا اشارة الى الفرق بين المضاربة والوكالة فان الوكيل بشراء عبد مطلق
ان اشترى من يعتق على موكله لم يكن مخالفا وذلك لان الربح المحتاج الى تكرر التصرف ليس بمقصود
في الوكالة حتى لو كان مقصود الموكل وقيد بقوله اشتر لي عبدا ابيعه فاشترى من يعتق عليه كان مخالفا
ولهذا اي ولكون هذا العقد وضع لتحصيل الربح لا يدخل في المضاربة شراء ما لا يملك بالقبض
كالخمر والشراء بالميتة لانتفاء التصرف فيه لتحصيل الربح بخلاف البيع الفاسد لان بيعه بعد القبض
ممكن فيتحقق المقصود ولو فعل اي اشترى من يعتق على رب المال صار مشتريا لنفسه دون المضاربة
لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وقوله متى وجد
نفاذا احتراز عن الصبي والعبد المحجور فان شراءهما يتوقف على اجازة الولي والمولى ثم ان كان
نقد الثمن من مال المضاربة يتخير رب المال بين ان يسترد المقبوض من البايع ويرجع البايع على
المضارب وبين ان يضمن المضارب مثل ذلك لانه قضى بمال المضاربة دينا عليه اما شراؤه من يعتق

على المضارب ففيه تفصيل اما ان يكون في المال ربح او لا فان كان لم يجز له ان يشتريه لانه
يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال لان العتاق حاز بيعه لكونه مستسعى عند ابي حنيفة او يعتق
الكل عندهما على الاختلاف المعروف في تجزي الاعتاق فيمتنع التصرف فيفوت المقصود وان اشتراهم
ضمن مال المضاربة لانه يصير مشتريا العبد لنفسه فيضمن اذا كان نقد الثمن من المضاربة وان لم يكن في المال ربح
جاز ان يشتريهم لانتفاء المانع من التصرف حيث لا شركة له فيه فاذا ازدادت قيمتهم بعد الشراء
عتق نصيبه منهم لملكه بعض قريبه ولم يضمن لرب المال شيئا لان ازدياد القيمة وملكه الزيادة بتحصيل
الربح امر حكمي لا صنع له في ذلك فصار كما اذا ورثه مع غيره كامراة اشترت ابن زوجها فمات وترك
زوجها واخا فحق نصيب الزوج ولا يضمن للاخ شيئا لعدم الصنع منه ويسعى العبد في قيمة نصيب
رب المال من العبد وهو راس المال وحصة رب المال من الربح لانه احتبس ماليته عند العبد فيسعى
العبد فيه كما في الوراثة **قال** وان كان مع المضارب الف بالنصف اي كان مع
المضارب الف بالنصف فاشترى بها جارية قيمتها الف فوطيها فجاءت بولد يساوي الفا
فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسمائة والمدعي موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام
في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه ولا يضمن المضارب شيئا ولا ذكر قوله والمدعي موسر
لئلا يشتبه ان الضمان انما هو بسبب دعوة المضارب وهو ضمان اعتاق في حق الولد وضمان
الاعتاق يختلف باليسار والاعسار فكان الواجب ان يضمن المضارب اذا كانت موسرا
ومع ذلك لا يضمن ووجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر لصدورها من اهلها في محلها حملا على الفراش سنن
بالنكاح بان زوجها منه البايع ثم باعها منه فوطيها فعلقت منه لكنه انما الادعاء لم ينفذ لفقد
شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان كل واحد من الام والغلام مستحق براس المال لان المضاربة
اذا صار اعيانا كل واحد منها يساوي راس المال كما اشترى بالف المضاربة عبدين كل
واحد منهما يساوي الفا فانه لا يظهر الربح واذا لم يظهر الربح لم يكن للمضارب في الجارية ملك
بدون الملك لا يثبت الاستيلاد واعترض بوجهين احدهما ان الجارية كانت معينة لراس المال

فمثل الولد شيء كذلك وتعين ان يكون الولد كله ربحا والثاني ان المضارب اذا اشترى بالف
المضاربة ثوبين كل واحد منهما يساوي الفا كان لا ربح فيهما حتى لو وهب ذلك رجل وسلم صح و
اوجب على الاول الثاني بعينها كان لعدم المزاحم لانه راس المال فان راس المال هو الدراهم وعين المال
تحقق المزاحمة فذهب بعينها ولم يكن احدهما اولى لذلك من الاخر فاشتغلا براس المال وكذا
الثاني بان المراد بقولنا عيانا اجناس مختلفة هو الرسان جنس واحد يقسمان جملة واحدة و
اذا اعتبرنا جملة يحصل البعض ربحا بخلاف العبدين فانهما لا يقسمان جملة بل كل واحد يكون بينهما
على حاله لكونه الرقيق اجناسا مختلفة عند ابي حنيفة قولا واحدا وعندهما ايضا في رواية كتاب
المضاربة واذا امتنعت القسمة لم يظهر الربح فكان كل واحد منهما مشغولا براس المال فاذا ازداد
قيمة الغلام على مقدار راس المال فقد ظهر الربح ونفذ الدعوة السابقة لان سببها كان موجودا و
هو فراش النكاح الا انها لم تنفذ لوجود المانع وهو عدم الملك فاذا زال المانع صار نافذا بخلاف
ما اذا اعتق الولد ثم ازدادت قيمة الغلام لان ذلك انشاء والعتق ولم يصادف محله لعدم الملك
فكان باطلا واذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك بحدوث الملك واما ما نحن فيه فاخبار فجاز
ان ينفذ عند حدوث محله كما اذا اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه فانه يعتق عليه واذا صحت الدعوة ونفذت ثبت
النسب وعتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال من قيمة الولد شيئا لان عتقه ثبت بالنسب
والملك اخرهما فيضاف اليه لان الحكم اذا ثبت بعلة ذات وصفين يضاف الى اخرهما وجودا كما في
مسئلة السفينة والقدح المسكر ولا صنع له فيه فلا يكون متعديا وضمان الاعتاق يعتمد ذلك واذا كان
الضمان بين احد الامرين الاخرين من الاستسعاء والاعتاق فان شاء استسعاه لاحتباس ماليته
عنده فيه وان شاء اعتق لكونه قابلا للعتق فان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة ويستسعيه في الف
ومائتين وخمسين لان الالف مستحق براس المال وخمسمائة ربح والربح بينهما فلهذا يسعى في هذا
المقدار فصل لاجل الجارية راس المال والولد كله ربحا اوجب بان ما يجب على الولد بالسعاية من جنس
راس المال والجارية ليست من ذلك فكان تعيين الالف من السعاية لراس المال انسب للتجانس وهو نظر

لان اذا

لانا اذا جعلنا الجارية براس المال وقد عتقت بالاستيلاد وجبت قيمتها على المضارب وهي تحتسب
راس المال ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ
من الولد لما استحق براس المال لكونه مقدما في الاستيفاء على الربح ظهر ان الجارية كلها ربح فيكون
بينهما وقد تملك المدعي نصيب رب المال منها بجعلها ام ولد بالدعوة السابقة فيضمن وضمان الملك
لا يستدعي صنعا بل يعتمد الملك وقد حصل كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة فانه
يضمن لشريكه نصيبه كما لو تزوج بجارية اخيه فاستولدها فمات الزوج وترك الجارية ميراثا
بين الزوج واخ اخر ملكها الزوج بغير صنعه ويضمن نصيب شريكه بخلاف ضمان الولد فانه ضمان
اعتاق وهو اتلاف فلا بد من التعدي وهو لا يتحقق بدون صنعه وقوله كما مر اشارة الى قوله
لان عتقه بالنسب والملك والملك اخرهما ولا صنع له فيه ولم يذكر المص العقد وهو من المضا
لانه بدل المنافع فهو فصار كالكسب **باب المضارب** يضارب مضاربة المضارب
مركب فاخرها عن المفردة اختلف علماؤنا في موجب الضمان على المضارب اذا دفع المال الى غيره مضاربة
ولم يأذن له رب المال فروى الحسن عن ابي حنيفة انه لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثاني حتى يربح
فالموجب هو حصول الربح فاذا ربح الثاني ضمن الاول لرب المال وقال ابو يوسف ومحمد وهو ظاهر الرواية
اذا عمل ضمن ربح او لم يربح ثم رجع ابو يوسف وقال ضمن بالدفع وبه قال زفر لان ما يملكه المضارب هو
الدفع على سبيل الايداع لعدم الاذن بغيره ودفعه المضارب مضاربة ليس على وجه الايداع فلا يملكه
ولهما ان دفعه ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان المال قبله مراعى كما هو قوله ان قبل
عمل الاخر لا بد ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع والعمل يملكهما المضارب فلا يضمن ربه
بهما لعدم المخالفة بهما الا انه اذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فصار مخالفا لاشتراك الغير في ربح
مال رب المال وفي ذلك اتلاف فيوجب الضمان كما لو خلط بغيره وهذا الذي هو وجوب الضمان على الاول او
عليهما بالربح او العمل على ما ذكرنا اذا كانت المضاربة صحيحة واطلق القول ليتناول الكلام فان الاولى
اذا كانت فاسدة او الثانية او كلتاهما جميعا لم يضمن الاول لان الثاني اجير فله اجر مثله على

اشتركه بالموجب للضمان فان قيل اذا كانت الاولى فاسدة لم يتصور جواز الثانية لانها مبنية على الاولى قلنا
يستقيم التقسيم بحسب بان المراد بجواز الثانية ما يكون جائزا بحسب الصورة بان يكون المشروط للثاني من
الربح مقدار ما يجوز في المضاربة في الجملة بان كان المشروط للاول نصف الربح ومائة مثلا وللثاني النصف
قوله ثم ذكر في الكتاب يعني القدوري لا يضمن الاول ولم يذكر الثاني قيل اختصارا منه لقول من قال من المشايخ
ان لا يضمن الثاني على قول ابي حنيفة وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع ومنهم من يقول رب المال بالخيار
بين تضمين الاول وان شاء الثاني في هذه المسئلة باجماع اصحابنا وهذا القول هو المشهور من المذهب في هذا
عند الحافظ وكذا عنده لكن لا بد من بيان فرق بين هذه المسئلة وبين مودع المودع ووجهه ان المودع الثاني
متقض لمنفعة الاول فلا يضمن والمضارب الثاني يعمل لمنفعة نفسه من حيث شركته في الربح فجاز ان
يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة الثانية لانه ملكه بالضمان من وقت خالف بالدفع على وجه لا يرضى
به رب المال فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بالعقد اي بسببه لانه عامل له
للمضارب الاول كما في المودع واعترض بان كلامه متناقض لانه قال قبل هذا يعمل فيه لمنفعة نفسه
ههنا قال لانه عامل للمضارب الاول واجيب باختلاف الجهة يعني ان المضارب الثاني عامل لنفسه بسبب شركته
في الربح وعامل لغيره من حيث انه في الابتداء مودع وعمل المودع انما هو لحفظ المودع وهو الظاهر من كلامه
عندهما لانه قال قبل يعمل فيه لمنفعة نفسه ولم يقل عامل لنفسه ولا يجوز ان يكون الشخص عاملا لغيره لمنفعة
نفسه فلا تناقض بينهما ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد لان الاول غره والتغرير [illegible] قوله في
ضمن عقد المعاوضة والمغرور في ضمن العقد يرجع على الغار ويصح المضاربة الثانية والربح بينهما على ما شرطا
لان قرار الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداء ويطيب الربح للثاني ولا يطيب للاعلى لان الثاني يستحقه
بعمله فلا خبث فيه والاول يستحقه بملكه المستند باداء الضمان ولا يعرى عن نوع خبث لانه ثابت
من وجه دون وجه وسبيله التصدق قال رحمه الله فان دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له
الى اخر الكلام لا يحتاج الى الشرح وانما يطيب لهما ذلك لان المضارب الاول [illegible]
الثلث والسدس لان الاول وان لم يعمل بنفسه شيئا فقد باشر العقدين الاخرين انه لو استاجر

ما غيره

مع غيره او ابضعه رب المال صح وكان نصف المضارب من الربح طيبا له وان لم يعمل بنفسه
وانما قال في ضمن العقد لان الغرور اذا لم يكن في ضمنه لا يوجب الضمان كما اذا قال لاخر هذا
الطريق آمن فاسلكه ولم يكن آمنا فسلكه فقطع عليه الطريق واخذ ماله فلا ضمان عليه فصل لما
كان للمضارب بعد ما دخل عبد المضارب او رب المال بحكم غير ما ذكر ذكره في فصل على حدة فقال
واذا شرط المضارب لعبد رب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلثه على ان يعمل العبد معه ولنفسه ثلثه فهو
جائز قوله ولعبد رب المال وقع مقابلة شيئين عبد المضارب والاجنبي اليس كذلك باحتراز عن الاول لان حكم
عبد المضارب سيجيء فيه حكم عبد رب المال يجوز ان يكون احترازا عن الثاني فانه اذا شرط ذلك للاجنبي او للعبد
مع المضارب صح الشرط والمضاربة جميعا وصارت المضاربة مع الرجلين وان لم يشترط عمل الاجنبي صحت المضاربة
مع الاول والشرط باطل ويجعل الثلث المشروط للاجنبي كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لان الربح انما يستحق
براس المال او بالعمل ولم يوجد من ذلك شيء قوله على ان يعمل العبد احتراز عما اذا لم يشترط ذلك فانه تفصيلا
اما ان يكون على العبد دين او لا فان لم يكن صح الشرط سواء كان العبد عبد المضارب او عبد رب المال لانه
لا تعذر في تصحيح هذا الشرط في حق العبد لما ذكرنا من انه ما يوجب استحقاق الربح اما صحة جعله شرطا
في حق مولاه لان ما شرط للعبد شرط لمولاه اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فان كان عبد المضارب
فلم يجز الا ان يفي الشرط والمشروط كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لانه تعذر تصحيح هذا الشرط للعبد
وتعذر تصحيحه للمضارب لانه لا يملك كسب عبده عند ابي حنيفة اذا كان على العبد دين وعندهما يصح الشرط ويجب
الوفاء به وان كان عبد رب المال فالمشروط لرب المال بلا خلاف فاما اذا اشترطا ان يعمل العبد كما ذكر
في الكتاب صح الشرط فهو جائز على ما شرطا سواء كان على العبد دين او لم يكن لان للعبد يدا معتبرة لا سيما اذا
كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لان للعبد يدا معتبرة لا يكون للمولى ولاية اخذ ما اودع
العبد وان كان محجورا عليه ولهذا لكون اليد معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له لا يجوز بيع المولى من
عبده الماذون يعني اذا كان مديونا على ما سيجيء واذا كان له يد معتبرة لم يكن اشتراط العمل عليه مانعا من التسليم
والتخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم على ما مر واذا صحت

المضاربة والشرط لكون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين
واذا كان عليه دين فهو للغرماء جعلا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد المأذون له لا [illegible] **فصل في**
العزل والقسمة قال لما فرغ من بيان حكم المضاربة والربح الى الامر الى ذكر الحكم الذي يوجد بعدها
وهو عزل المضارب وقسمة مال المضاربة فيها هذا الفصل **قال** واذا مات رب المال او المضارب
بطلت المضاربة اذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة لانه توكيل على ما تقدم وموت الموكل
تبطل الوكالة وورثته لو كان توكيلا لا ربح المضارب على رب المال مرة بعد اخرى اذا هلك المال في يد المضارب
بعد ما اشترى شيئا كالوكيل اذا دفع اليه الثمن قبل الشراء وهلك في يده بعده فانه يرجع به على الموكل
لو هلك ما اخذه ثانيا لم يرجع به عليه مرة اخرى وبانه لو كان توكيلا لا نعزل اذا عزله رب المال بعد
ما اشترى بمال المضاربة عروضا كالوكيل اذا عزله وبانه لو كان توكيلا لما كان المضارب على مضاربته
اذا لحق رب المال بدار الحرب مرتدا ثم عاد مسلما كالوكيل والجواب عن ذلك كله سيأتي واذا ارتد رب
المال عن الاسلام ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة يعني اذا لم يعد مسلما اما اذا عاد مسلما قبل
القضاء او بعده فكانت المضاربة كما كانت اما قبل القضاء فلانه بمنزلة الغيبة وهي لا توجب بطلان
المضاربة واما بعده فلحق المضارب كالموت حكمة والمعاقبة لحرمه فيتوقف تصرف المضارب عنده
لا لان المضارب يتصرف لرب المال كما تصرف رب المال بنفسه وتصرفه موقوف عنده فكذا التصرف
من يتصرف له ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها في قولهم جميعا لو اشترى وباع وربح او
وضع ثم قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب فان جميع ما فعل من ذلك جائز والربح بينهما على ما شرطا
لان له عبارة صحيحة لان صحتها بالآدمية والتمييز ولا خلل في ذلك والعبارة الصحيحة تبقى بها الوكالة
وتوقف تصرف المرتد لتعلق حق الورثة ولا توقف في ملك رب المال لعدم تعلق حقهم به فتبقى المضاربة
فلان ما يلحقه من العهدة فيما باع واشترى يكون على رب المال في قول ابي حنيفة لان حكم العهدة يتوقف
بردته لانه لو لزمته لقضي من ماله ولا تصرف له فيه فكان كالصبي المحجور اذا توكل عن غيره بالبيع والشراء فانه لا
الى من [illegible] حاله في التصرف بعد الردة [illegible] العهدة عليه [illegible] على رب المال **قال** وان عزل رب

المال

ثم

المال المضارب اذا عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز لانه
وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه واذا علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا
يمنعه العزل عن ذلك [illegible] لو نهاه عن البيع لم يعمل نهيه لان حقه قد ثبت في الربح
[illegible] صحة العقد والربح انما يظهر بالقسمة والقسمة تبتني على رأس المال [illegible] ورأس المال
[illegible] الا بالنض [illegible] ويحصل بالبيع ثم اذا باعها [illegible] لا يجوز ان يشتري بالثمن شيئا آخر لان العزل انما
لم يعمل ضرورة معرفة رأس المال [illegible] حيث صار نقدا [illegible] فان عزله ورأس المال دراهم او دنانير
قد نضت فليس له ان يتصرف فيها لانه ليس في اعمال عزله ابطال حقه في الربح لظهوره فلا ضرورة
في ترك الاعمال قال المصنف بهذه الذي ذكره اذا كان من جنس رأس المال فان لم يكن بان
كان دراهم ورأس المال دنانير او على العكس له ان يبيعها بجنس رأس المال استحسانا لان الربح
لا يظهر الا به وصار كالعروض [illegible] وعلى هذا موت رب المال يعني ان العزل الحكمي كالقصدي
في حق المضارب في كل موضع لم يعمل العزل القصدي لم يعمل الحكمي [illegible] لانه في ابطال
حق المضارب ولا تفاوت في ذلك بين العزلين [illegible] وفي المال ديون وقد ربح المضارب
فيه اجبره الحاكم على اقتضاء الديون لكونه بمنزلة الاجير والربح كالاجرة وان لم يربح لم يجبر على ذلك لانه
وكيل محض والوكيل متبرع والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به فان قيل رد رأس المال على الوجه
الذي قبضه واجب عليه وذلك لا يتم الا بالقبض وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب اجيب
بانا لا نسلم ان الرد واجب وانما الواجب عليه رفع يده كالمودع [illegible] رب المال
في الاقتضاء فاذا فعل ذلك فقد ازال يده ولا بد له من ذلك [illegible] العقد [illegible]
يضيع حق رب المال وفي الجامع الصغير يقال له احل مكان قوله وكل والمراد بالوكالة وكان في الكلام
استعارة ومجاز [illegible] لانها على العقد وانما فسره بذلك [illegible]
[illegible] في ذمة المضارب وليس كذلك [illegible] وعلى هذا سائر الوكالات يعني الوكيل اذا باع [illegible]
له وكل الموكل بالاقتضاء وقوله البياع والسمسار وهو الذي يعمل للغير بيعا او شراء فانهما يجبران على التقاضي

المراد من البياع الدلال فانه يعمل للاجرة
والسمسار هو الذي يجلب الى الخفاء [illegible]
[illegible] بالاجرة ايضا فيجبران
على التقاضي صدر الشريعة

[illegible] في الرجل [illegible] السمسار [illegible]

لانهما يملكان بالاجارة وان اوصل اليه اجرة اجير على اتمام عمله واستيجاره [illegible] فساد لانه
اذا استوجر على شراء شيء فقد استوجر على ما لا يستحق به لان الشراء لا يتم الا بمساعدة البائع على
بيعه وقد لا يساعده وقد يتم بلا [illegible] وقد لا يتم بعمره فكان فيه نوع جهالة والاحسن
في ذلك ان يامر بالبيع والشراء ولم يشترط له اجرا فيكون وكيلا معينا له ثم اذا فرغ من عمله يعوضه
باجر المثل هكذا روي عن ابي الحسن رحمه الله قال رحمه الله وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح الاصل فيه
هذا ان الربح لا يتبين قبل وصول راس المال الى رب المال قال صلى الله عليه وسلم مثل المؤمن كمثل التاجر لا
يسلم له ربحه حتى يسلم له راس ماله فكذلك المؤمن لا يسلم له نوافله حتى يسلم له الفرائض ولان
راس المال اصل والربح تبع ولا معتبر بالتبع قبل حصول الاصل فاذا هلك منه شيء استوفي من الربح فان
زاد الهالك على الربح فلا ضمان عليه لانه امين وان اقتسما الربح الا ان القسمة [illegible] ملكا موقوفا
الى ان يتم ما اعد لرأس المال الى وقت الفسخ كان ما اخذه كل منهما ملكا له وان هلك بطلت القسمة وتبين
ان المقسوم راس المال

فصل فيما يفعله المضارب

ذكر في هذا الفصل ما لم يذكره في اول المضاربة
من افعال المضارب زيادة للافادة وتنبيها على مقصودية افعال المضاربة بالاعادة قال رحمه الله
ويجوز للمضارب ما كان من صنيع التجار بناء على اطلاق العقد فجاز ان يبيعه المضارب [illegible]
فجاز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة [illegible] ذلك الا اذا باع الى اجل لا يبيع التجار اليه قال في النهاية بان
باع الى اجل مسمى [illegible] من صنيع التجار ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتريها
دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب [illegible] مضارب خاص بنوع كالطعام مثلا
واما اذا [illegible] كان له شراء السفينة والدواب اذا اشترى طعاما ما يحمل عليها [illegible]
اذا كان للركوب لا يجوز واما اذا كان للحمل [illegible] ان يستكريها الى السفينة والدواب مطلقا
اعتبار العادة [illegible] اذا اشترى طعاما [illegible] من ذلك [illegible] التجارة في الطعام وله ان يستأذن
لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لكونه من صنيعهم وقيد بالمشهورة لان ابن رستم روى
عن محمد انه لا يملك الاذن في التجارة لانه بمنزلة الدفع مضاربة والفرق بينهما ان المأذون لا يصير شريكا [illegible]

ولو باع نقدا

ولو باع نقدا ثم اخر الثمن جاز بالاجماع اما عند ابي حنيفة ومحمد فلان الوكيل يملك ذلك فا
لمضارب اولى لعموم ولايته لكونه شريكا في الربح او بعرضيته الا ان الوكيل يضمن كما تقدم والمضارب
لا يضمن لان له ان يقايل العقد ثم يبيع نسيئة لانه من صنيع التجار فجعل تاجيله بمنزلة الاقالة
والبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل فانه يضمن اذا اخر الثمن لانه لا يملك الاقالة والبيع نسيئة
بعد ما باع مرة لانتهاء وكالته واما عند ابي يوسف فلان المضارب يملك الاقالة والبيع
نسيئة فالاقالة وان كان الوكيل لا يملك ذلك ولو قبل المضارب الحوالة جاز سواء كان ايسر
من المشتري او اعسر لما ذكرنا انه لو اقال العقد مع الاول ثم باعه بثمن على المحال عليه جاز فكذا
اذا قبل الحوالة ولانه من صنيعهم بخلاف الوصي بمال اليتيم فان تصرفه نظري فلا بد وان
يكون المحال عليه ايسر ثم في الاصل فيما يفعل المضارب بانواعه الثلثة وهو ظاهر ثم قال ولا يزوج
عبدا ولا امة من مال المضاربة لان التزويج ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بها
وجوز ابو يوسف تزويج الامة لانه جعله من الاكتساب بلزوم المهر وسقوط النفقة واجيب
انه ليس بتجارة وان كان فيه كسب حصل كالاعتاق على مال لا يدخل تحت المضاربة قال رحمه الله فان
دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فان دفع الى رب المال شيئا من مال المضاربة بضاعة
فاشترى به رب المال وباع لم يبطل المضاربة خلافا لزفر قال لان رب المال تصرف في مال نفسه
بغير توكيل اذ لم يصح توكيله فيكون مستردا للمال ولهذا لم يصح اشتراط العمل عليه ابتداء ولنا
ان الواجب هو التخلية وقد تمت فصار الحق في حق المضارب وله ان يوكل ورب المال
صالح لذلك والابضاع توكيل لانه استعانة ولما صح استعانة المضارب بالاجنبي فبرب المال اولى
لكونه اشفق على المال فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه ابتداء لانه يمنع التخلية فان قيل
رب المال لا يصلح وكيلا لان الوكيل من يعمل في مال غيره ورب المال لا يعمل في مال غيره بل في
ملكه اجيب بان رب المال بعد التخلية صار كالاجنبي عن المال فجاز توكيله فان قيل لو كان
كذلك لما علق للمضارب ربح رب المال اجاب بقوله بخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال

ولا تزوج [illegible]

المضاربة حيث لا يصح لان المضاربة تنعقد شركة على رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا
فلو جوزناه ادى الى قلب الموضوع وقيل لانه يقول رب المال اما ان يصير بالتخلية
كالاجنبي اولا فان كان الاول جازت المضاربة وان كان الثاني لم يجز الابضاع فالقياس
شموله او عدمه فاجيب بانه صار كالاجنبي **قوله** جازت المضاربة قلنا ممنوع لان المضاربة
تقتضي المال للدافع وليس بموجود بخلاف البضاعة فانه توكيل على ما تقرر وليس المال من لوازمه
فان الوكيل قد يجوز ان يوكل وليس له المال واذا لم تصح المضاربة الثانية بقي عمل رب المال
بامر المضارب فلا تبطل به المضاربة الاولى وكلام المصنف يوهم اختصاص الابضاع بنقل المال
حيث قال من مال المضاربة وليس كذلك فان الدليل لم يفصل بين كونه بضاعة او وكالة وبه صرح
في الذخيرة والمبسوط وقيد بدفع المضارب لان رب المال اذا اخذ مال المضاربة من مال المضارب
بغير امره وباع واشترى فان كان رأس المال بعد نقدا نقض المضاربة اذ الاستعانة من المضارب
لم توجد حيث عمله فكان رب المال عاملا لنفسه ومن ضرورة ذلك انتقاض المضاربة وان
صار المال عرضا لا يكون نقضا لان النقض الصريح اذا كان رأس المال عرضا لم يعمل فهذا اولى **قال رح**
واذا عمل المضارب في المصر فرق بين حال الحضر والسفر في وجوب النفقة في مال المضاربة عادة ومن
الاجناس في السفر دون الحضر وذلك واضح والقياس ان لا تستوجب النفقة في مال المضاربة ولا على رب
المال لانه بمنزلة الوكيل او المستبضع عامل لغيره بامره او بمنزلة الاجير ان شرط النفقة من الربح والحق
احد هؤلاء النفقة في المال الذي يعمل به الا ان ما ذكرناه فيما اذا سافر بالمال لاجل الربح وفرقنا بينه
وبين المستبضع بانه متبرع بعمله لغيره وبين الاجير بانه عامل له ببدل مضمون في ذمة المستأجر
وذلك يحصل له بيقين فلا يتضرر بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز
التردد وقد يحصل وقد لا يحصل فلو انفق من ماله تضرر وحكم المضاربة الفاسدة حكم الاجارة
واذا اخذ شيئا للنفقة وهو مسافر فقدم وبقي معه شيء رده في المضاربة استيفاء الاستحقاق
كالحاج عن الغير اذا فضل معه شيء من النفقة بعد الرجوع وجعل الحد الفاصل بين الحضر والسفر ما

اذا كان

١٢

اذا كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت باهله فان كان كذلك فهو بمنزلة السوقي وان
لم يكن فنفقته في مال المضاربة لان خروجه اذا كان لها والنفقة ما يصرف الى الحاجة
الراتبة كالطعام والشراب وكسوته وركوبه شراء او كراء كل ذلك بالمعروف والحق بذلك
ما كان من معتادات التجار في المال كغسل الثياب واجرة الخادم والحمام والحلاق وعلف الدابة
والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز فان التاجر اذا كان طويل الشعر وسخ الثياب
واشباههم في حوائجهم يعدونه من الصعاليك ويقل معاملوه فصار بمنزلة تكثير الرغبات
في المعاملة فهو من جملة النفقة والدواء يدخل في ذلك في غير ظاهر الرواية لانه لاصلاح البدن
ووجه الظاهر ما ذكر في الكتاب **قال رحمه الله** واذا ربح اخذ رب المال يريد ان المضارب
اذا انفق من مال المضاربة ثم ربح يأخذ رب المال رأس المال كاملا فتكون النفقة مصروفة
الى الربح دون رأس المال فاذا استوفاه كان ما بقي بينهما على ما شرطا فان باع المضارب
المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان ونحوه كاجرة السمسار والصباغ
والقصار ولا يحتسب ما انفق على نفسه لما ذكر في الكتاب من الوجهين فان كان مع المضارب الف
فاشترى بها ثيابا فقصرها او حملها بمائة من عنده وقد قيل له اعمل برأيك فهو
متطوع لانه استدان على رب المال وبهذا المقال لا ينتظمه كما مر وانا ذكرها بعد ما مر تمهيدا
وان صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه وساير الالوان كالحمرة الا السواد عند ابي حنيفة رح
لان الصبغ عين قائم بالثوب فكان شريكا خلط ماله بمال المضاربة و**قوله** اعمل برأيك ينتظمه
فاذا بيع الثوب كانت للمضارب حصة الصبغ يقسم ثمن الثوب مصبوغا على قيمته غير
مصبوغ فما بينهما حصة الصبغ ان باعه مساومة وان باعه مرابحة قسم الثمن بهذا الذي
اشترى المضارب به وعلى قيمة الصبغ فما بينهما حصة الصبغ والباقي على المضاربة بخلاف
القصارة والحمل فانه ليس بعين مال قائم بالثوب ولم يزد به شيء ولهذا اذا فعله
الغاصب فازداد القيمة بغير صنع فعله وكان للمالك ان يأخذ ثوبه مجانا واذا صبغ المغتصب

لم يبع بل يتخير رب الثوب بين ان يعطيه ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة لا يوم الاتصال
بثوبه وبين ان يضمنه جميع قيمة الثوب ابيض يوم صبغه ويترك الثوب عليه واذا
كان الغاصب كذلك فالمضارب لا يكون اقل حالا منه فان قيل المضارب لما لم يكن
له ولاية الصبغ كان بمخالفته غاصبا فينبغي ان يضمن كالغاصب بلا تفاوت بينهما اجيب
بان الكلام في مضارب قيل له اعمل برأيك وذلك يتناول الخلط وبالصبغ اختلط
ماله بمال المضاربة فصار شريكا فلم يكن غاصبا فلا يضمن وبهذا اندفع ما قيل المضارب
اما ان يكون مأذونا او غير مأذون فان كان مأذونا وقع على المضاربة وان لم يكن
ضمن المضارب كالغاصب لما تبين انه خرج عن كونه غاصبا لكونه لم تقع المضاربة
لان فيما استند انه على المالك وليس له ولاية ذلك قوله اخر هذه مسائل متفرقة تتعلق
بمسائل المضاربة فذكرها في فصل على حدة قال رحمه الله فان كان معه الف ما ذكر الخ
واضح ومبناه على اصل وهو ان ضمان رب المال للبائع بسبب هلاك مال المضاربة
غير مانع لها فالمضمون على المضاربة والربح بينهما على ما شرطاه وضمان المضارب
للبائع بسبب هلاكه مانع عنها وتحقيقه ما ذكر فخر الاسلام في رجل دفع الى رجل الف درهم
مضاربة فاشترى بها برا وهو مضاربة فاذا باعه بالفين ظهرت حصة المضارب وهي
خمسمائة فاذا اشترى جارية بالفين وقع ربعها للمضارب لان ربع الثمن له وثلاثة ارباعها
لرب المال فاذا هلك الثمن كان غرم الربع على المضارب وهو خمسمائة والباقي على رب المال
واذا غرم المضارب ربع الثمن ملك ربع الجارية لا محالة واذا ملك ربعها خرج ذلك عن المضاربة
لا تبقى المضاربة علاقة المضارب اين فيكونها انما ضمنا فيها لها ولو ابقينا نصيبه في المضاربة
لابطلنا المغرم لانه لا يصلح ان يجعل فلا لرأس المال [illegible] لا يصلح ثم باع الجارية باربعة
آلاف صار ربع الثمن للمضارب خاصة وذلك الف بقيت ثلاثة آلاف فذلك على المضاربة لان
ضمان رب المال يلائم المضاربة ولا ينافيه ما يضمن بل يلحق برأس المال واذا كان كذلك

كان

١٢

كان رأس المال في ذلك الفين وخمسمائة والحظ مائة ربح بينهما نصفين قوله
وان كان معه الف [illegible] المقاصد لان مقصود رب المال [illegible] الالف [illegible] العقد
ومقصود المضارب استفادة اليد على العبد [illegible] العدم [illegible]
رب المال [illegible]
[illegible]
[illegible]
المضاربة [illegible] المضارب [illegible]
[illegible]
[illegible] رأس المال [illegible]
[illegible] المضارب [illegible]
[illegible] المضاربة امانة ومال المضاربة امانة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] المضارب [illegible]
[illegible] المضاربة [illegible]
[illegible] المضاربة [illegible] المضارب [illegible] رب المال [illegible]
[illegible] المضاربة [illegible]
[illegible] المضارب [illegible] رب المال [illegible]
[illegible] رب المال [illegible]
[illegible] المضارب [illegible]
[illegible] المضارب [illegible]
كان له [illegible] رب المال [illegible]

هو كسر وإذا كان الثمن مدفوعا إليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء فإنه لا يرجع إلا مرة واحدة لأنه أمكن
أن يجعل مستوفيا لأن الوكالة تجامع الضمان كالغاصب إذا وكله المغصوب منه ببيع المغصوب فإنه يصير وكيلا
ولا يبرأ عن الضمان بمجرد الوكالة حتى لو هلك المغصوب وجب الضمان ولم يعتبر أمينا وفيه نظر لأن الضمان هناك
باعتبار سبب هو عدوان تقدم على قبض الأمانة فجوز أن يعتبر أمينا وليس فيما نحن فيه سبب سوى القبض بطريق
الوكالة وهو لا يصلح سببا للضمان لا ثبات حكمين متنافيين ولو غصب الغاصب رب المغصوب من الغاصب
ثم جعل رأس المال المغصوب كان كصورة الوكالة وليس في الرواية ما ينفيه ... لا يحتاج إلى ... فيما
يتحكم ولأن المطلوب كونه مستوفيا والدليل الإمكان وذلك الإمكان لا يستلزم الوقوع والدليل ... أجاب عنه
بأن مقصود المصنف في عدم استحالة اجتماعهما وأما كونه مستوفيا فثابت بدليل آخر وهو أن الموكل لو لم
يجعل مستوفيا لبطل حق الموكل إذا رجع عليه بالضمان أصلا فلا ... رب المال الا ... لأنه يعني
برأس المال ويستوفيه من الربح ثم يرجع على الاستثمار بعد المضارب فإنه ... الأمرين بخلاف الوكيل لأنه لا يرجع إلا
إلى نفقته ... بهلاك الثمن لا يوجب الرجوع على المشتري ... ولو غصب ... ثبت ...
... الموافقة بينهما وقوله في الوكالة للفرق بين ما إذا دفع المال ثم اشتراه الوكيل وبين ما إذا اشتراه
ثم دفع فإنه يرجع في الأول ويصير به مستوفيا وفي الثاني لا يرجع أصلا وكلامه فيه واضح
أخر هذا الفصل ... ما قبله لأنه في الاختلاف وهو في رتبة بعد الاتفاق لأنه خلاف
الأصل من المسلمين **قال** وإن كان مع المضارب ألفان ... اختلاف رب المال والمضارب إذا كان في مقدار
رأس المال ... يقول المضارب وهو الثاني دفعت إلي ألفا وربحت ألفا وقال رب المال بل دفعت
إليك ألفين فالقول للمضارب وكان أبو حنيفة يقول أولا القول قول رب المال وهو قول زفر لأن المضارب
يدعي الشركة وهو ينكره والقول قول المنكر ثم رجع وقال القول قول المضارب لأن الاختلاف في الحقيقة
في مقدار المقبوض والقول في ذلك قول القابض ضمينا كان كالغاصب أو أمينا كالمودع لكونه أعرف بمقدار
المقبوض وإذا كان في مقدار الربح فهو ذلك ... مع الاختلاف في رأس المال ... يقول رب المال رأس
المال ألفان والمشروط لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال ألف والمشروط نصفه فالقول قول رب

الربح

الربح لرب المال لأنه ينكره وفي رأس المال للمضارب كما كان ... رأس المال فلما مر من الدليل وأما في الربح
فلأن الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته ... فإن قال كان المال بيده بضاعة فكان القول
... الزيادة ... أقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت بينة رب المال على ما ادعى من الفضل
في رأس المال وبينة المضارب على ما ادعى من الفضل في الربح لأن البينات للإثبات وإذا كان مع مضارب
رأس المال كما إذا قال ... ألف درهم هي مضاربة لفلان بالنصف وقد ربحت ألفا وقال فلان هي بضاعة
فالقول قول رب المال لأن المضارب يدعي عليه تقويم عمله ... الربح أو شرطا من جهته ... الأجر أو
الشركة وهو ينكر ولو قال المضارب أقرضتني وقال رب المال هي بضاعة أو وديعة فالقول قول رب المال
والبينة للمضارب فإنه يدعي عليه تملك الربح وهو ينكر وسماه مضاربا ... الاحتمال أن
يكون مضاربا في الأول ثم ... ولو أقاما البينة فالبينة للمضارب لأنها تثبت التملك ...
رب المال التوكيل ... المضاربة فالقول للمضارب لاتفاقهما على الإذن ... رب المال
يدعي على المضارب الضمان وهو ينكر والبينة لرب المال وإن أقاما لأنها تثبت الضمان ...
في العموم والخصوص فإن كان قبل التصرف فالقول لرب المال إذا أنكر الخصوص فظاهر لأن العموم ...
كما يذكر وكذا إذا أنكر العموم لأنه ... وكذلك ... ولا ينهى ... قبل التصرف وإذا
ثبت من العموم ... وإن كان بعده ورب المال يدعي العموم فالقول قوله ...
وإن كان المضارب يدعيه فالقول قوله ... لأن الأصل في ... العموم والخصوص ... بالشرط
بدليل أنه لو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف صح ويملك به جميع التجارات فلو لم يكن مقتضى العقد العموم
لم يصح إلا بالتنصيص على ما ... التخصيص كالوكالة وإذا كان كذلك كان مدعي العموم متمسكا بالأصل
فكان القول قوله ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لاتفاقهما على التخصيص والإذن يستفاد من
جهته والبينة بينة المضارب قال المصنف لحاجته إلى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر إلى البينة ...
عليه بأن البينة للإثبات لا للنفي وبأن الآخر يدعي الضمان فكيف لا يحتاج إلى البينة وأجيب بأن إقامة
البينة ... نفي الضمان ... اللازم مقام الملزوم كناية وبيان ...

المخالفة وسبب الضمان ثابت باقرار الآخذ فلا يحتاج الى بينة ولو وقعت البينات [illegible]
الآخذ [illegible] لان [illegible] الشرط [illegible] او وقع على السواد او وقعت [illegible]
[illegible] فالبينة [illegible] لانه يتعذر القضاء بها [illegible] وعلى الغاصب [illegible] الشهادة [illegible]
واذا تعذر القضاء بها [illegible] لانها تثبت ما ليس بثابت

كتاب الوديعة

مناسبة [illegible] بما تقدم [illegible] اول الاقرار ثم ذكر بعده العارية والهبة ثم الاجارة [illegible]
من الادنى الى الاعلى لان الوديعة امانة بلا تمليك شيء وفي العارية تمليك المنفعة بلا عوض وفي
الهبة تمليك العين بلا عوض وفي الاجارة تمليك المنفعة بعوض [illegible] على الهبة لانه عقد لازم و
[illegible] محاسنها [illegible]
[illegible] استجابة [illegible]
ومشروعيتها بقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها باطلاقه [illegible]
وسميت الوديعة [illegible] لانها تترك بيد المودع [illegible] وفي الاصطلاح التسليط على حفظ المال [illegible]
هذا المال او ما يقوم مقامه [illegible] فعلا كان او قولا [illegible] المودع [illegible]
[illegible] ذهب صاحب الثوب [illegible]
لان هذا قبول الوديعة [illegible] وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه [illegible]
وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه غير متصور فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق غير صحيح وحكمها كون المال امانة
عنده قال الوديعة امانة في يد المودع قد ذكرنا ان الوديعة في الاصطلاح هو التسليط على الحفظ
وذلك يكون بالعقد والامانة اعم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد كما اذا هبت الريح [illegible]
[illegible] واذا كان كذلك جاز حمل الاعم على الاخص والوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها لقوله
ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان والغلول والاغلال الخيانة الا ان الغلول في المغنم
خاصة والاغلال عام [illegible]
عبد الله بن عمرو عن النبي [illegible] الناس [illegible] امتنع الناس عن قبولها وفي ذلك

15

تعطيل المصالح قال وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله قالوا المراد به من يساكنه لا الذي يكون في نفقته لو
[illegible] المرأة اذا اودعت شيئا [illegible] المودع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] المودع [illegible]
الوديعة [illegible]
[illegible] المودع
[illegible] الوديعة [illegible]
للمودع [illegible] الوديعة [illegible]
[illegible] الامانة [illegible]
[illegible] المودع [illegible]
يستودع [illegible] الوديعة [illegible]
[illegible] الايداع [illegible]
[illegible] بالمستعير والعبد المأذون والمكاتب [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الضمان [illegible] السبب [illegible]
[illegible] البينة [illegible] اذا علم [illegible]
قال فان طلبها صاحبها فحبسها وهو يقدر على تسليمها ضمنها اذا طلب المودع الوديعة وحبسها المودع [illegible]

فادرج الشيء حتى لانه متعد اذ المتعدي هو الذي يفعل بالوديعة ما لا يرضى به المودع فاذا اطلع على هذه
ذلك بماله وقد جنى فصار ضامنا والخلط الذي لا يتميز يوجب الضمان ويقطع الشركة عند ابي حنيفة
وقالا ان خلطه بالجنس شركة ان شاء كخلط الدراهم البيض بالبيض والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير فلا
يعد الموصول الى عينه صورة وامكنه معنى بالقسمة وكان هو كالهالك لانه استهلاك من وجه دون وجه فيخير
لما ايهما شاء وللامام انه استهلاك من كل وجه لتعذر الوصول الى عين حقه وهذا اسم [illegible]
[illegible] قوله وامكنه معنى غير صحيح لانه بالقسمة وهي من احكام الشركة فلا تصلح موجبة لها للانقلاب
المعول عليه لو ابرا المالك الخالط سقط حقه عن ذمة المودع عنده لانه لا حق له الا في الدين وقد
اسقط وعندهما سقط خياره الضمان لتعين الدين يصرف الابرا اليه فيتعين الشركة في المخلوط وان خلط
المايع بغير الجنس كخلط الخل بالماء الذي هو جنس السمن بزيت الزيتون [illegible] يكون [illegible]
حق المالك الى الضمان بالاجماع لانه استهلاك صورة [illegible] ومعنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس
القسمة بالاجزاء وذلك انما يكون عند اتحاد الجنس ومن هذا القبيل [illegible] خلط [illegible] الحق الى المالك
بالاجماع خلط الحنطة بالشعير في الصحيح وقوله في الصحيح احتراز عن قول بعضهم ان الجواب في ذلك كالجواب
في خلط المايع بالجنس متفق على الاختلاف المذكور لان احدهما لا يخلو عن حبات الاخر فتتعذر التمييز صورة
ومعنى وان خلط المايع بجنسه اوجب الضمان عنده لما ذكرنا من الاستهلاك [illegible]
فيكون المخلوط لصاحب الاكثر [illegible] اعتبار الغالب اجزاء وعند محمد شركة [illegible] كان
الخلط بالمتعدل [illegible] لان الجنس لا يغلب الجنس عنده [illegible] الرضا [illegible]
فقد [illegible] الرضا [illegible] خلط الدراهم [illegible]
ما يجانب الاذابة وان اختلطت بمال المودع من غير فعله كالو انشق الكيسان فاختلطا صار شريكا
لا يضمن شيئا يوجب الضمان فهذا بالاتفاق فان هلك البعض كان من مالهما جميعا اذ الاصل في المال المشترك
ان يكون الهالك والباقي على الشركة فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع بالاستهلاك
اتفاقا والبعض بالخلط لا يخالف فاصل الرد [illegible] الا خلطا لعدم تميزه بالقضاء [illegible]

لكان ضامنا للانفق دون ما بقي من الباقي والحفظ فردها بالانفق ثم يتعيب الباقي فان هذا اما الايمزة التي يعنى
اذ الكلام فيه وان اخذ لينفق ثم بداله فرده الى بعضه فهلكت فلا ضمان عليه لانه اخذه لم يتلف الحفظ لمجرد
النية لا يصير ضامنا كما لو نوى ان يغصب مال انسان ولم يفعل قال وان تعدى المودع في الوديعة بان كانت
الدابة او لبس الثوب او استخدم العبد او اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان وقال
الشافعي لا يبرا من الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا لان الوديعة لكونها امانة تنافي الضمان
واذا ثبت الضمان انتفى العقد الاخر وهو الوديعة فلا يبرا الا بالرد على المالك ولنا ان الامر باق لاطلاقه عن التقييد
بوقت فهو حي بعد الامر به والحفظ على وجه الامانة وارتفاع حكم العقد وهو الحفظ المذكور ضرورة ثبوت نقيضه وهو
الاماناة بالحالة والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وهي تندفع بانتهاء ما دامت المخالفة باقية فلا يتعدى
الى ما بعد ارتفاعها فاذا ارتفع عاد حكم العقد وعورض بان الامر باق فيكون مامورا به دوام الحفظ وما هو شانه
فيه رد الامر من الاصل كالجحود فلا يبرا عن الضمان بترك المخالفة لان الامر ارتفع بالجحود والجواب بان المسلم ان المخالفة
فيه رد له من الاصل لان ابطال الشيء انما يكون بما هو موضوع للابطال او ينافيه والمخالفة بالاستعمال ليست كذلك
لابطال الايداع ولا منافية لانه لا امر بالحفظ مع الاستعمال صحيح ابتداء بان يقول للمودع احفظه واستعمله
بخلاف الجحود فانه موضوع له لا يحتمل ان يكون رد العقد مثلا لا يرا ان الجحود في العقود الشرعية رد لها
بترك الصلاة كالصوم ما مور به يبيت بردها وليس الا كذلك في قوله كالذي استاجره ليحفظ كما للوديعة بالاستعمال
المخالفة ترك الحفظ في بعض الاوقات كونها ووديعة فصار كما اذا استاجره ليحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم عاد الحفظ
في الباقي فانه ترك الحفظ ثم عاد في بعض الاوقات لم يخرج بذلك عن كونه اجيرا ولا عن حقه في الاجرة للشطر غير مستحق
للاجارة وكونه امينا باعتبار ان عقد الاجارة عقد لازم فلا يرتد برده بخلاف غيره فانه واجب بالعقد اللازم وغير اللازم
في الاستحقاق بعد تسليم المعقود عليه سواء بالاتفاق كما في الاجارة والعارية والبيع والهبة فينقض بعدم تسليم المعقود عليه في
الاستحقاق ورد الصور منه منفعة لا كفاية المدة والمنفعة تحدث شيئا فشيئا فترك الحفظ في بعض المدة يبطل
المنفعة في ذلك القدر ويكون باقيا فيما سواه المعقود عليه فكذا ترك الحفظ بغير رد وقوله فحصل الرد الى نائب المالك
جواب عن قوله فلا يبرا الا بالرد على المالك ووجه ان المودع نائب المالك قاذا ارتفع المخالفة وعاد ما حصل الرد

ان [illegible] الا لك [illegible] فان طلبها صاحبها [illegible] [illegible] ما [illegible]

فقال ليس [illegible] عند [illegible] [illegible] صاحبها [illegible]

عنه [illegible] وجوب الضمان [illegible] العلماء الثلاثة

قيل لان هذا الفصل غير مذكور في المبسوط وانما [illegible]

[illegible] عند [illegible] ما ذكره [illegible]

[illegible] قال وللمودع ان يسافر بالوديعة [illegible]

[illegible] الطريق [illegible] بالاتفاق [illegible]

[illegible] الطريق [illegible] وقال [illegible]

[illegible] حمل ومؤنة [illegible] وقال الشافعي

ليس له ذلك في الوجهين [illegible] اطلاق الامر [illegible] بالحفظ [illegible]

[illegible] الجواز [illegible] المسافرة

ليس [illegible] الحفظ [illegible] المسافرة [illegible]

[illegible] الوجه [illegible] المسافرة

والناس [illegible] بالتجارة [illegible]

[illegible]

رعاية [illegible] وحيث [illegible] بالاتفاق [illegible]

مؤنة الرد لان المودع [illegible] بعض الطرق [illegible]

[illegible] التجارات [illegible] بالحفظ المتعارف [illegible]

وصار [illegible] فانه لا يملك [illegible]

قوله [illegible] المالك [illegible] المودع [illegible]

[illegible] المودع امره فانه امره مطلقا [illegible] المالك [illegible]

والمعتاد

والمعتاد [illegible] المودع [illegible] في المصر [illegible]

[illegible] الضمان [illegible]

[illegible] قال واذا اودع

[illegible] المودع [illegible] الباقين [illegible] المودع [illegible]

[illegible] ليس [illegible] الغائب [illegible] المودع [illegible]

[illegible] المكيل والموزون [illegible]

[illegible] المكيل والموزون [illegible]

[illegible] الصحيح [illegible]

[illegible] نصيبه [illegible] المشترك [illegible]

[illegible] المودع [illegible]

[illegible] المشترك [illegible]

[illegible] المودع [illegible]

[illegible] المديون [illegible]

[illegible] المديون [illegible]

[illegible] المديون [illegible]

[illegible] المودع [illegible]

[illegible] المودع [illegible]

[illegible] المودع [illegible] المكيل والموزون [illegible]

[illegible] وقال في المبسوط [illegible]

لان رضاه بامانة تشتمل لا يكون رضى بامانته واحد فاذا كان الحفظ مما يتاتى منهما عادة لا يعتبر احدهما بحفظ الآخر
للكل واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن معناه اذا لم يكن له من التسليم اليها بد
وذلك من رواية الجامع الصغير حيث قال اذا نهاه ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد له منه لم يضمن كما اذا كانت
الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه او كانت شيئا يحفظ على يد النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته وهو محمل قوله
وهو محمل الاول والاصل ان الشرط اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا وجب مراعاته والمخالفة فيه توجب الضمان وان
لم يكن مفيدا او كان ولم يمكن العمل به يلغو فان نهاه عن الدفع الى امرأته ولا امرأة اخرى له فيه ان كان
الحفظ في الدار او دار اخرى يخالف فلا يضمن واذا نهى عن الحفظ في بيت من دار فحفظها في غيره فليس في الدار بيت
عودة ظاهرة او نهى عن الدفع الى امرأته وليس سواها او عن الحفظ في دار ليس غيرها فخالف ضمن لان الاول
غير مفيد والثاني غير مقدور العمل به **قال** ومن اودع رجلا وديعة فاودعها المودع الوديعة عند آخر فهلكت فله ان يضمن الاول
عند ابي حنيفة وقيل رب المال في تضمين ايهما شاء وعند ابي حنيفة يضمن الاول وحده لان الثاني قبض من يد ضمين
متعديا بالتسليم الى الثاني والثاني قد قبض منه والقابض من الضمين ضمين كمودع الغاصب عندنا ان كان
الاول مودعا رجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له
فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ولابي حنيفة ان قبض الثاني بامر الاول لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رأيه والمقصود
من الحفظ بحضرة رأيه وتدبيره لان الحفظ بغير رأيه ويده وللمودع ان يحفظ بحضرته كعياله فلذلك لم
يضمن الا اذا فارقه فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه واما الثاني فلم يوجد منه صنع فلا يضمن كالريح اذا القت
في حجره ثوب غيره واذا كان في يد رجل الف فادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه فابى ان يحلف لهما
فنكل فالقاضي يحلف الاول لان كل واحد منهما يدعي الحق لنفسه وان نكل يحلف الثاني لانه يدعي ما يدعيه الاول قوله والجمع
بالنكول له على الاول لان الثاني لا يبطل حقه كالمكاتب بالاختلاف فلا يتخلف الخصومة بينهما فيما قبل
وجه القضاء لانه يبتدئ بالنكول للاول لان الثاني ادعى الحق فيما لانه لو نكل لكلاهما للاول وانه لو
نكل للثاني ايضا كان له الالف بينهما فلذلك يتوقف على القضاء حتى يظهر وجه قوله لانه لا ان المودع المنكر اذا حلف

لكل

واحد منهما بينة وعند ابي حنيفة واقراره بعبده الا ان يقضي للاول ورجحه لظهوره قال الامام علي البزدوي في شرح الجامع الصغير
انه يحلف للثاني ولا ينظر الى القضاء للاول ولا يبطل حق الثاني لان القاضي لما قضى بالالف بحجة والاقرار حجة
ولكن ذلك لا يبطل حق الثاني ولم يذكر انه اذا حلف للثاني ما ذا يكون وقال الاحوط في شرح الجامع الصغير فان حلف
يقضي بكونه للاول وصار يكون اقرار اذا كان الكل اقرار وهذا وقد ماعز العبد لا يعني لان القضاء بالنكول
العبد لا يلزم البر والقضية لانه للاول لا وقت للاول ورضيت بحق الاول الا انه لم يصح اقراره بالثاني لانه لا يكون اقرار بالآخر
بعد ذلك وقد يكون له بعد القضاء فيقضي عند حلفه على ان المودع لما اقر به للاول وقضى بالقضاء له
غيره بنفسها منه ضمانا للاب بنفسه كما لو اقر بعد ذلك لانه لو قال اخطأت بل هي لهذا الآخر
لا للاول لان اقراره بالاول صحيح وبه صح اذ ذلك بطل وبعض الآخر فيما لا يقر به الثاني فيكون الحال لها
لا قرار بها للاول فيكون ضامنا لقيمتها وهذا اذا دفعها الى الاول بغير قضاء فان دفعها بقضاء فلذلك حتى
من غلا في الباطن لا يجب ذا اقراره لم يثبت علاه لا حاكم ضمانا والاول بالدفع الى الاول وقد كان ذلك بقضاء
ولا يضمن وفيه انه سلط القاضي على القضاء بالاول بالاقرار وقد قرر انه مودع الثاني وان المودع اذا
سلط على الوديعة غيره صار ضامنا والمسألة مفرعات ذكرت في المطولات والله اعلم
كتاب العارية قد ذكرنا وجه مناسبة هذا الكتاب بما قبله ومن محاسنها انها في صفة الحق
وهي مشتقة من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان تعود النوبة اليه بالاسترداد
من شاء واختلف في تعريفها اصطلاحا فقال عامة العلماء هي تمليك المنافع بغير عوض وكان الكرخي يقول هي اباحة
الانتفاع بملك الغير وهو قول الشافعي فقال لانها تنعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط فيها ضرب المدة والنهي
يعمل فيه ولا يملك الاجارة من غيره ولو كان تمليكا لما بطل بالجهالة اما الاول فلان التمليك لا ينعقد
بلفظ الاباحة واما الثاني فلان التمليك يقتضي ان يكون المنافع معلومة لان تمليك المجهول لا يصح ولا يجوز الا
المدة وهو ليس بشرط فلا تمليك المجهول واما الثالث فلان المعير يملك النهي عن الاستعمال وكذا تمليك
لا يملك منعه المستعير عن الانتفاع واما الرابع فلان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لعدم اللزوم فلم يكن
الاعارة تمليكا لو كان ذلك في الاجارة والهبة وقال عامة العلماء انها تنبئ عن التمليك فان العارية من العرية

وهي التمليك [illegible] انعقد بلفظ التمليك مثل ان يقول ملكتك منفعة داري هذه شهرا [illegible]
بلفظ التمليك فهو تمليك [illegible] فلا يقبل التمليك [illegible]
[illegible]
[illegible] من اوجه الاول [illegible]
[illegible] فان [illegible]
[illegible] في [illegible]
[illegible]
[illegible] الحكم الشرعي [illegible]
[illegible]
[illegible] العارية [illegible]
[illegible]
[illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] العارية [illegible]
[illegible]
[illegible] العارية [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible]
[illegible]
[illegible]
قال ويصح بقوله اعرتك [illegible] العارية [illegible]

لانه صريح

19

لانه صريح فيه الحقيقة في عقد العارية واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه [illegible]
[illegible] المجاز [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] العارية [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] العارية [illegible] المنحة مردودة والعارية مؤداة [illegible]
[illegible] العارية [illegible]
[illegible] قال والعارية
امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن [illegible] العارية [illegible]
[illegible] الضمان [illegible]
[illegible]
[illegible] الاجارة [illegible]
[illegible]
[illegible] الانتفاع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

ان الضمان وانما انه يجب بالعقد او بالقبض لعدم الاذن وليس في شيء من ذلك موجب له اما العقد فلان
اللفظ الذي ينعقد به العارية لا ينبئ عن التزام الضمان لانه لتمليك المنافع بغير عوض او لاباحتها على اختلاف القولين
وما وضع لتمليك المنافع لا يتعرض للعين حتى يوجب الضمان فيه لما ذكرنا واما القبض فانما يوجب الضمان اذا وقع
تعديا وليس كذلك لكونه ماذونا فيه واما الاذن فلان اضافة الضمان اليه فساد الوضع لان الاذن في الملك
في قبض الشيء ينافي الضمان فكيف يضاف اليه قوله والاذن جواب عن قوله ولا اذن ثبت ضرورة الانتفاع
لا ضرورة انه ثبت في العين فانه ورد على المنفعة قصدا وثبت في العين ضرورة ... قوله لما
الاذن لا يمكن الا ضرورة الانتفاع لكن المستعير انما يمكن الا بالانتفاع والركن فيه تسليم ... ولا ...
قوله وانما وجب الرد جواب عن قوله ولهذا كان واجب الرد وتقريره انما وجب الرد لا لما ذكرتم لانه
مقبوض لانه وجب لموضوعه القبض للاجنبي للمستعير كنفقة المستعار فانها على المستعير وليس يستحق القبض ليدل على ان
القبض ليس باستحقاق فيوجب الضمان بخلاف الغصب فان الرد فيه واجب لنقض القبض لكونه بلا اذن
فاذا لم يوجد الرد وجب الضمان وقوله والمقبوض على سوم الشراء جواب عن قوله وصار كالمقبوض على سوم
الشراء وتقريره انه ليس بمضمون بالقبض بل بالعقد لان الاخذ فيه بالعقد له حكم العقد فصار كالاخذ بالعقد ثم
يوجب الضمان فان قيل ليس ان الاخذ في العقد لحكم العقد ولكن لا عقد هنا حتى يجب فيه العقد وان كان
موجودا حقيقة فجعل موجودا تقديرا صيانة لاموال الناس عن الضياع اذ الملاك لا يرضون بخروج ملكهم بلا
المقبوض على سوم الشراء وسيلة اليه فاقيمت مقام الحقيقة نظرا الى الاحتياط في ضمان المقبوض
العقد لكونه مثلا كالمال وانما يعتبر الى الثمن ... وجود العقد ... فلم يوجد ... الامور قوله لما عرف
في موضعه قيل ... طريق ... وقيل في كتاب الاجارات قال وليس للمستعير ان يواجر ما استعاره و
ان ... المستعير لان ... المستعار فالاجرة ... الاعارة دون الاجارة
لا ينتقض ما هو فوقه والشيء لا يتضمن ما هو فوقه ولانه لو جاز له ذلك لكان له ذلك من ذكر انه ... ثم
فلانه خلاف مقتضى الاجارة فان عقد لازم فاستفادة غير اللازم ... والاولى فلانه ... يكون
المعير ... عقد العارية فلا يقدر على الاسترداد ... واللاجارة ... عقد الاجارة لا زما

وهو ايضا خلاف موضوع الشرع وفيه زيادة ضرر بالمعير فيبطل ولو ... باطلا فان ... هلكت
فيضمن بسبب المعير بالخيار ان شاء ضمن المستاجر لانه قبضه لنفسه ... وان شاء ضمن المستعير لكونه
الغاصب ثم ان ضمن المستعير لم يرجع على المستاجر لانه ظهر انه ملكه وان ضمن المستاجر رجع على المؤجر
فيه ... الغرور ... بخلاف ما اذا ... المستعير ان يعير المستعار اذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل
كالحمل والاستخدام والسكنى والزراعة وقال الشافعي ليس له ان يعيره لانها اباحة المنافع على ما عرف
دليل الاباحة ومذهبنا ان الاعارة اباحة لان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلت
موجودة في الاجارة للضرورة وقد اندفعت في الاعارة بالاباحة ... التملك ولنا انه تمليك
المنافع ... فيملك ... جاز ان يعير ... المنفعة قوله والمنافع ...
من قوله والمنافع غير قابلة للملك ... انها غير قابلة للملك فانها تملك بالعقد كما في الاجارة
في الاعارة كذلك ... الكلام ... فان قيل لو كانت تلك المنفعة لما تفاوت ...
بين ما يختلف باختلاف المستعمل وبين ما لا يختلف ... قوله وانما لا يجوز فيما يختلف
باختلاف المستعمل ... العين المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره ... الذي ذكر
الاعارة للمستعير اذا صدرت الاعارة مطلقة ... فقال ... على اربعة اوجه
... ان يكون مطلقة في الوقت والانتفاع ... ان يكون مقيدة فيهما والثالث
ان يكون مقيدة في الوقت مطلقة في حق الانتفاع والرابع ... فله ان ينتفع ... الاول
... في اي وقت شاء ... بالاطلاق ... تسمية ... الوقت في المنفعة
... استعمال ... الخلاف ...
... اختلاف
الجنس ... المنفعة ... الوكيل بالبيع بالف درهم اذا باع بالفين ...
... لا فائدة ... الخلاف المقصود ... زيادة الضرر ...
... الخلاف من الشعير ... الدابة ... اذا كان ...

ليس له أن يتعدى ما سماه من الوقت والنوع وعلى هذا لو استعار دابة ولم يسم شيئا له أن يحملها ويعيرها
غيره [illegible] لأن [illegible] لا يتفاوت وله أن يركب غيره وإن كان الركوب مختلفا لأنه لما أطلق [illegible]
[illegible] الركوب فحينئذ ليس له أن يركب غيره [illegible] الركوب في الأول [illegible]
[illegible] ذكره شيخ الإسلام [illegible] أن يركب بعد الإركاب [illegible] الركوب [illegible]
الرحمن وشيخ الإسلام **قال** وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض إذا استعار
الدراهم [illegible] كان بمنزلة أن يقول أقرضني [illegible] مكيلا وموزونا ومعدودا لأن
الإعارة تمليك المنفعة ولا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاك [illegible] فكان ذلك تمليك العين اقتضاء وتمليك
العين إما بالهبة أو القرض والقرض أدناهما لكونه متيقنا [illegible] الأدنى [illegible] بالأقل
[illegible] فهو الثابت [illegible] الإعارة للانتفاع [illegible] أن يرده [illegible]
[illegible] الإعارة [illegible]
[illegible] المنفعة [illegible] استعار [illegible]
[illegible] استعار أرضا [illegible]
[illegible] المنفعة معلومة [illegible]
[illegible] الإعارة [illegible] العارية [illegible]
[illegible] الرجوع [illegible] المستعير [illegible] المعير
[illegible] وقت العارية [illegible] فلا ضمان عليه [illegible] المستعير [illegible]
[illegible] المعير [illegible] العقد [illegible] مدة [illegible]
[illegible] وقت العارية [illegible] الوقت [illegible] المعير ما نقص البناء والغرس
[illegible] الغارس [illegible]
[illegible] الإعارة [illegible] التوقيت
[illegible] المعير [illegible] البناء والغرس [illegible] الوقت [illegible]

الأرض

٢٦

الأرض [illegible] أن [illegible] الأرض [illegible] وذلك [illegible]
[illegible] العارية [illegible] التوقيت [illegible] الوقت وذلك
[illegible] البناء والغرس [illegible]
[illegible] البناء [illegible] المقلوع [illegible]
[illegible] الشهيد [illegible] المستعير [illegible]
[illegible] المستعير [illegible] فإن كان [illegible] الأرض [illegible]
بالقلع [illegible] الأرض [illegible] صاحب [illegible] هذا
[illegible] البناء [illegible] الأرض [illegible]
[illegible] صاحب الأرض [illegible]
[illegible] الإجارة [illegible] الوقت [illegible]
[illegible] نهاية معلومة [illegible]
[illegible] **قال** وأجرة رد العارية على المستعير وأجرة رد العارية
على المستعير وأجرة رد العين المستأجرة على المؤجر [illegible]
[illegible] المستعير [illegible] المنفعة [illegible] الإجارة [illegible]
[illegible] المستأجرة [illegible] المنفعة [illegible]
[illegible] المستأجرة [illegible] المنفعة [illegible]
والعين [illegible] المنفعة [illegible] الإجارة [illegible] المغصوب [illegible] الواجب عليه
الرد [illegible] المؤنة عليه [illegible] استعار دابة [illegible]
[illegible] المغصوب [illegible]
الواجب على الغاصب [illegible] الرد [illegible]
[illegible] بالرد [illegible] العارية [illegible]

الغنم [illegible]

في غيرها وهو المدبر والمعتق البعض الى دار الملاك [illegible] فانه لو رده الى المالك [illegible] الملك

الا الوسيط وعلى هذا اذا استعار عبدا فرده الى دار المالك لم يسلمه اليه لم يضمن [illegible] استعار [illegible] لو رده الى

الا المير يضمن في الاول [illegible] في الثاني [illegible] استعار [illegible] عبده او اجيره [illegible]

او مشاهرة فهو صحيح لانها امانة [illegible] كما في الوديعة وكذا [illegible]

او اجيره [illegible] فانه لو رده [illegible] الا عبده [illegible] اختلفوا [illegible]

كون هذا العبد [illegible] على [illegible] سواء [illegible] الاصح [illegible]

وان رده [illegible] المستعير [illegible] الايداع [illegible]

وهو الكرخي [illegible] الايداع [illegible] الوارث [illegible] بالاجارة [illegible]

[illegible] ذكر [illegible] او وديعة [illegible] بالاتفاق [illegible]

كلام ظاهر لا يحتاج الى الشرح والله اعلم **كتاب الهبة** [illegible] ذكرنا وجه

هذا الكتاب في الوديعة [illegible] ومن محاسنها [illegible] وهي في اللغة عبارة عن ايصال الشيء الى

الغير بما ينفعه قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وفي الشريعة تمليك المال بلا عوض [illegible]

[illegible] الايجاب والقبول والقبض وهذا [illegible]

جهة العاقدين [illegible] الواهب [illegible] الايجاب [illegible] عبده [illegible]

[illegible] البيع [illegible] الموهوب له [illegible] لا يثبت [illegible] القبول [illegible]

بخلاف البيع [illegible] الملك [illegible] قبل القبض [illegible] البيع [illegible]

ولنا قوله [illegible] لا تجوز الهبة الا مقبوضة [illegible] لا يثبت حكم الهبة وهو الملك [illegible] الجواز ثابت قبل القبض

بالاتفاق ولانه عقد تبرع [illegible] لم يلزم [illegible] اثبات الملك قبل القبض [illegible]

[illegible] الزام التسليم [illegible] المتبرع [illegible] ما لم يتبرع به [illegible]

[illegible] وهو [illegible] الوضوء [illegible] في صوم او صلاة [illegible]

[illegible] فان [illegible] الاتمام [illegible] الا به [illegible] ذلك الشيء [illegible]

فان لم

فان لم يجب بالنذر او الشروع [illegible] ما لا يتم الواجب الا به [illegible] الواجب في الهبة [illegible] عقد تبرع ابتداء [illegible]

فانه لو وهب وسلم جاز له الرجوع فكيف قبل التسليم فلا يجب ما يتم به بخلاف الوصية فان الملك يثبت

بها بدون القبض لان الالزام ثمة زيادة على ما تبرع وذلك لا [illegible] ان ثبوت الملك فيها بعد

الموت وفيه لا يتصور الالزام على المتبرع لعدم اهلية اللزوم وهذا احسن [illegible]

وقال في المبسوط ولان هذا عقد تبرع فلا يثبت الملك فيه بمجرد القول كالوصية [illegible] الهبة [illegible]

ووجه ذلك ان عقد الهبة لما كان تبرعا كان ضعيفا في نفسه غير لازم والملك الثابت للواهب كان قويا

فلا يزول بالسبب الضعيف حتى ينضم اليه ما يتأيد به وهو في الهبة التسليم وفي الوصية موت

الموصي لكن الموت ينافي المالكية فيتحقق الالحاق [illegible] وحق الوارث متأخر [illegible]

خلف الموصي في ملكه فوجب ان يتوقف ملك الموصى له على تسليم الوارث اليه وتقريره ان حق

الوارث متأخر عن الوصية فلم يكن خلفا له في التقدم مقام الميت فلا معتبر بتسليمه لانه لم يملك ولا قام

مقام المالك فيها فان قبضها الموهوب له في المجلس بغير اذن الواهب جاز استحسانا وان

قبض بعد الافتراق لم يجز الا ان ياذن له الواهب في القبض والقياس ان لا يجوز في

الوجهين وهو قول الشافعي لان القبض تصرف في ملك الواهب اذ ملكه قبل القبض

باق بالاتفاق والتصرف في ملك الغير بدون الاذن غير صحيح ولنا وهو وجه الاستحسان الاول

ان القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع من حيث ان الحكم وهو ثبوت الملك يتوقف

عليه فكما يتوقف على القبول [illegible] متعلق بقوله ان القبض لا بقوله القبول

والمقصود منه [illegible] مقصود الواهب من عقد الهبة اثبات الملك للموهوب له واذا كان كذلك يكون

الايجاب منه تسليطا على القبض تحصيلا لمقصوده فكان اذنا دلالة ولا كذلك القبض بعد الافتراق

لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا للقبض بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما قام مقامه فان قيل

يلزم على هذا ما اذا نهاه عن القبض فان التسليط موجود ولم يجز له القبض اجاب بقوله [illegible] ما اذا نهاه

[illegible] في المجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح [illegible] الاول وكان القبض بمنزلة القبول [illegible]

صح الامر بالقبض بعد المجلس كما في البيع والثاني ان مقصود البائع من البيع ثبوت الملك للمشتري لا غير
وذا يتم بالايجاب والقبول والمبيع حاضر في المجلس فالجانب البائع تسلط على القبض حتى لو
قبضه المشتري بدون اذنه جاز له ان يسترده ويحبسه للثمن والجواب عن الاول بان الكلام
من البائع في شطر العقد وهو لا يتوقف على ما وراء المجلس وفي الهبة وجد عقد تام لم يتوقف
على ما وراءه وعن الثاني بانا لا نسلم ان مقصود البائع من عقد البيع ثبوت الملك للمشتري بل
مقصوده منه تحصيل الثمن لا غير وثبوت الملك ضمني لا مقصود به قال وينعقد الهبة بقوله
وهبت ونحلت هذا بيان الالفاظ التي ينعقد بها الهبة وهو تقدم بيان القوة في قوله
لان الاول صريح فيه والثاني مستعمل فيه وكلامه واف لافادة المطلوب سوى الفاظ ذكرها قوله
اكل اولادك نحلت مثل هذا روى النعمان بن بشير قال نحلني ابي غلاما واتا بي سنين فقالت امي
لا الا ان يشهد على ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء ابي على عاتقه الى رسول الله فاخبره بذلك فقال اكل ولدك
نحلت مثل هذا فقال لا قال الكل ولدك نحلت مثل هذا افعال لا فعال هذا جور وقوله عمر ولو زيد من بعده الا الورثة
الموهوب له يعني يثبت به الهبة ويبطل الشرط كما لو شرط الرجوع وكذا لو شرط الرجوع وهكذا
يبطل شرطه وقوله لا فيه اشارة الى قوله فلانه صرف الاسم للتمليك وقوله لان الحمل على الركوب
حقيقة يعني انه يتصرف في المنافع فيكون عارية الا ان ينوي صاحب الدابة ان ردت الهبة
لان اللفظ قد يذكر للتمليك فاذا نوى يحتمل لفظه فما فيه تشديد عليه حملت بنية الايقاع هذا ايضا يعني
ما تقدم في العارية من قوله لانه لتمليك العين يعني في العرف فاستعماله في المنافع مجاز حتى
فيكون قوله بمنحة لان الحمل هو الاركاب حقيقة يعني في اللغة فاستعماله في الحقيقة اللغوية مجاز لغوي
ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية لما رويناه من قبل يعني ما تقدم في كتاب العارية من
قوله عليه السلام المنحة مردودة وقوله ولو قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة فهي عارية في
الموضعين اما على الحمل او التمييز يعني قوله داري لك من الابهام وقوله لان العارية محكم في تمليك
المنافع كان الواجب ان يقول لان سكنى محكم في تمليك المنافع اذ هو المذكور في كلامه ويجوز ان يقال

بيان المشاع

سكنى محكم لان العارية بمعنى العارية ولو قال هبة سكنى فهي عارية لان قوله سكنى مشورة (؟) لم
هذا تفسير على المقصود لان حكمه العارية وهو تمليكها وهو معلوم وانما ذكره فلا يتغير به حكم الكلام
قوله هو اللطيف باكد وهذا الشيء لا يتغير به شيء يحمل مشورة وفيه نظر لان التخيير لا يتحقق فكذلك
هبة سكنى لان التفسير والوفق بينهما ان قوله سكنى اسم فكان نفيا لنفس الكلام اذ يحمل قوله سكنى على ان
تفسيره قبل لان قوله سكنى هو المقصود بالخطاب فلا يصح تفسير النوع الاخير قال وفيه ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة
مقسومة الموهوب احترازا عن ان يحتمل القسمة او لا وعطف على ذلك انه لا يشترط فيه البعض ايضا في
حالة الاختيار وقد يعرف حكم لا يقبل ذلك فانما يقبل كالعبد والحيوان والبيت الصغير والاول كالدار
والبيت الكبير ولا يجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة والاولى احترازا عما اذا وهب التمر على النخل
دون النخل او الزرع في الارض دون الارض فان الموهوب ليس بمحوز ان قبضه مع الشاغل للمشاع فانه
اذا جاز وقبض التمر الموهوب على النخل وكذا مشترك بينه وبين غيره لا يجوز الهبة الا في مقسوم
ومن قوله لا يجوز لا يثبت الملك فيه الا محوزة مقسومة لان الهبة في نفسها فيما يقسم صحيحة جائزة ولكن
غير مثبتة للملك قبل تسليمه محوزا فانه اذا وهب شائعا فيما يقسم ثم افرزه وسلمه صحت وقت مثبتة للملك
فعلم بهذا ان هبة المشاع فيما يقسم وقعت جائزة في نفسها ولكن توقف ثبوتها الملك على الافراز والتسليم
والعقد المتوقف ثبوت حكمه لا يوصف بعدم الجواز كالبيع بشرط الخيار وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة ومع
هبة المشاع فيما يحتمل القسمة جائزة كما ان المشاع غير مقسوم فيكون معناه ظاهر او هبة النصف الشائع المقسوم
فيما هو غير مقسوم وذلك يصح على ما ينبغي وتصحيح ما ذكره ان في هبة المشاع جائزة في الوجهين
جميعا معناه مثبتة للملك للموهوب له لانه عقد تمليك وموضوع عقد التمليك يصح في المشاع وغيره
كالبيع بانواعه يعني الصحيح والفاسد والصرف والسلم فان الشيوع لا يمنع تمام العقد في هذه العقود
بالاجماع فاذا باع وخلى بينه وبين المشتري خرج من ضمان البائع ودخل في ضمان المشتري وملك المشتري
وان كان البيع فاسدا والخروج من ملك البائع والدخول في ملك المشتري يبتني على القبض وكذا البيع المشاع
لا يكون ذلك في مال السلم وبدل الصرف والقبض شرط فيهما ومع ذلك جوازه باعتبار المشاع قابل للحكم الحكم

[illegible] كالبيع والاجارة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
يكون [illegible] القبض في الهبة منصوص [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
ثابت ولان في تجويزه الزام [illegible] مؤنة القسمة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] العقد الزام [illegible]
[illegible] مؤنة القسمة [illegible]
[illegible] مؤنة القسمة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

والوصية

والوصية لثبت كذلك وكذلك البيع الصحيح واما البيع الفاسد والعقد والسلم
فان كان القبض فيها شرطا للملك لكنه غير منصوص عليه فيها فان قيل القبض في القرض
منصوص عليه فلا يصح نفيه اجيب بانه كلامنا فيما يكون القبض منصوصا لثبوت
الملك ابتداء وهو القرض لبقاء في ملكه فانه ليس فيه ما نحن فيه ولانها عقود ضمان
فتناسب لزوم مؤنة القسمة بخلاف الهبة فانه قيل ان كانت من الشريكين لم
يلزم القسمة وما جازت فالجواب سيأتي والقرض تبرع من وجه بدليل انه لا
يصح من الصبي والعبد وعقد ضمان من وجه فان المستقرض مضمون بالمثل فلشبهه
بالتبرع شرطنا القبض فيه ولشبهه بعقد القراض لم نجعل القسمة عملا بالشبهين
على ان القبض فيه ليس منصوصا عليه فيرجع الى الكمال وان وهب من شريكه لم يجز وانه
يلزم فيه مؤنة القسمة لان الحكم يدار على نفس الشيوع فانه مانع من كمال القبض
فما يجب القبض فيه على الكمال فكان فيه اشارة الى الوجه الاول وعلى ذلك قيل الوجه
الثاني غير متمش في جميع الصور فلا يكون صحيحا وهو غلط لان العلة نوعية
لاثبات نوع الحكم وذلك لا يستلزم الاطراد في كل شخص ونحوه هبة
مشاعا فالهبة فاسدة لا تفيد الملك على ما نقلناه في توجيه قوله ولا تجوز الهبة
فيما يقسم الا محوزة وقوله لما ذكرنا اشارة الى ما ذكرنا من الوجهين وكانت
معلومة من ذلك لكن اعاد تمهيدا لقوله فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه
بالقبض وعنده لا شيوع وتبين ان المانع من الشيوع ما كان عند القبض حتى
لو وهب نصف داره لرجل ولم يسلم حتى وهب له النصف الباقي وسلمها جملة
جازت قال ولو وهب دقيقا في حنطة الى آخره كلامه ههنا على ان المحل اذا كان
معدوما فملكه بالتقدم لم ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما اذا كان مشاعا فانه
بعد الافراز لا يحتاج الى التجديد وذلك واضح لصلاحية المشاع المحلية للهبة

المعدوم وبهذا ما مر يشدك ان مراد المص بقوله لا يجوز هبة المشاع وقوله فالهبة
فاسدة وقوله لان امتناع الجواز كان غير جائز لا احتاج الى تجديد العقد عند
الانفراد في المشاع كما في المعدوم واما جعل الدهن في السمسم والدقيق في الحنطة معدوما
لانه ليس بموجود بالفعل وانما يحدث بالعصر والطحن والمعتبر كونه موجودا بالقوة
لان عامة الممكنات كذلك فلا يسمى موجودة واذا كان العين في يد الموهوب له
لا يحتاج الى قبض جديد بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب
عنه قبض الامانة والاصل في ذلك ان تجانس القبضين يجوز نيابة احدهما عن الآخر و
تغايرهما يجوز نيابة الاعلى عن الادنى دون العكس فاذا كان الشيء وديعة في
يد شخص او عارية فوهبه اياه لا يحتاج الى تجديد القبض لان كلا القبضين ليس قبض
ضمان فكانا متجانسين ولو كان بيده مغصوبا او دينه فباعه منه فانه يحتاج
اليه لان قبض الامانة ضعيف فلا ينوب عن قبض الضمان ومعنى تجديد القبض ان
ينتهي الى موضع فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه قبضها واذا وهب الاب لابنه
الصغير هبة ملكها الابن بالعقد والقبض فيه باعلام ما وهب له وليس الاشهاد
شرطا لان فيه احتياطا للتحرز عن جحود الورثة بعد موته وادراك الولد اي
لا ينوب الموهب في قبض الاب فينوب عن قبضها الهبة ويد مودعه كيده بخلاف
ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه في يد غيره في الاولين
او في ملك غيره في الاخيرين والصدقة في هذا كالهبة وكذا اذا وهبت الام لولدها
الصغير وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي له وقيد بقوله وهو في عيالها
ليكون لها عليه نوع ولاية وقيد بموت الاب وعدم الوصي لان عند وجودهما ليس
لها ولاية القبض وكذا كل من يعوله نحو الاخ والعم والاجنبي جاز له قبض الهبة الا
اليتيم قيل اطلق جواز قبض هؤلاء ولكن ذكر في الايضاح ومختصر الكرخي ان ولاية

القبض

القبض لهؤلاء اذا لم يوجد واحد من الاربعة وهو الاب ووصيه والجد اب الاب بعد الاب
ووصيه فاما مع وجود واحد منهم فلا سواء كان الصبي في عيال القابض ولم يكن وسواء كان ذا رحم محرم
منه او اجنبيا لانه ليس لهؤلاء ولاية التصرف في ماله فقيام ولاية من يملك التصرف في المال يمنع ثبوت
حق القبض فاذا لم يبق احد منهم جاز قبض من كان الصبي في عياله لثبوت نوع ولاية حينئذ الا ترى
انه يؤدبه ويسلمه في الصنائع فقيام هذا القدر يطلق حق قبض الهبة لكونه من باب المنفعة
وادعى انه لم يطلق ولكنه اقتصر في التقييد وذلك لانه قال كذا كل من يعوله وهو معطوف
على قوله وكذا اذا وهبت له ام وهو مقيد بقوله والاب ميت ولا وصي فيكون ذلك في المعطوف ايضا
لكنه اقتصر عن ذكر الجد ووصيه للعلم بان الجد الصحيح مثل الاب في اكثر الاحكام ووصيه كوصي الاب
وان وهب للصغير اجنبي هبة تمت بقبض الاب لانه يملك الامر الدائر بين الضرر والنفع فالنفع
المحض اولى بذلك قال واذا وهب لليتيم هبة اذا وهب لليتيم مال فالقبض الى من اليه التصرف في
ماله وهو وصي الاب او الجد لليتيم او وصيه لان لهؤلاء ولاية على اليتيم لقيامهم مقام الاب
واذا كان اليتيم في حجر امه اي في كنفها وتربيتها فقبضها له جائز لما تقدم ان لها الولاية وكذا
اذا كان في حجر اجنبي يربيه لان له يدا معتبرة الا ترى ان اجنبيا آخر لا يتمكن من نزعه من يده
فملك ما يتمحض نفعا في حقه لكن شرط الا يوجد واحد من الاربعة المذكورة وان قبض الصبي الهبة
بنفسه وهو عاقل جاز لانه نافع في حقه وهو من اهله اي من اهل مباشرة ما يتمحض نفعا له فان قيل
الصبي لما لم يكن معتبر الولاية كان اكثر ما وجب ان لا يصح قبضه وان كان الاول وجب ان لا يجوز
اعتبار الخلف مع وجود اهلية الاصل فالجواب ان عقله فيما نحن فيه في تحصيل ما هو نفع محض معتبر لتوفير
المنفعة عليه وفي اعتبار الخلف توفيرها ايضا لانه تنفتح به باب آخر لتحصيلها وكان جائزا نظرا له و
لما لم يعتبر المتردد بين النفع والضرر سدا لباب المضرة عليه لان عقله قبل البلوغ ناقص فلا يتم النظر له
في عواقب الامور فلا بد من خبرة براي الولي واذا وهب للصغيرة زوجها بعد ما زفت اليه لا
فان كان الاول جاز قبض زوجها لها لان الاب فوض امورها اليه حيث زفها اليه ...

نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من حفظ المال لكنه لا يبطل بولاية الاب حتى لو قبضها جاز و
كذا لو قبضت بنفسها والملتقط المرضعة لكونها عيالهما مثلها لانه هو الصحيح وضمهم لم يقل اذا كانت ممن يجامع لا يقع
قبض الزوج عليها وحضور الاب لا يمنع من ذلك فانه يملكه وان حضر الاب في الصحيح وهو احتراز عما ذكر في الايضاح
ان قبض الزوج لها انما يجوز اذا لم يكن الاب حيا بخلاف الام وكل من يعولها فانه لا يكون الا بعد موت الاب
او غيبة منقطعة لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ولا ضرورة مع قوله في الصحيح يتعلق بكله
مع حضرة الاب كما ذكرنا قال صاحب النهاية وانما قلت هذا لان قوله بخلاف الام وكل من يعولها غيرها
حيث لا يملكونه الا بعد موت او غيبة منقطعة ليست رواية اخرى حتى يقع قوله في الصحيح احترازا
عنها وان كان ما في الايضاح خلاف معتبر لقبض الزوج لها لان ذلك بحكم انه يعولها وان له عليه يدا
مستحقة وذلك لا يوجد قبل الزفاف قال واذا وهب اثنان من واحد جاز واذا وهب اثنان
من واحد جاز لانتفاء الشيوع لان الشيوع انما ان يكون بالتسليم او القبض وهما سلماها جملة وهو
قد قبضها جملة فلا شيوع وان كانت بالعكس لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا يجوز لان هذه هبة
الجملة منهما لاتحاد التمليك ولا شيوع في هبة الجملة كما اذا رهن من رجلين بل اولى لان تأثير
الشيوع في الرهن اكثر منه في الهبة حتى لا يجوز الرهن من مشاع لا يحتمل القسمة دون الهبة
كما اذا لو رهن من رجلين جاز والهبة اولى وله ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما و
لهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل احدهما صح فصار كما لو وهب النصف لكل واحد منهما بعقد على حدة وهذا
لان الاستناد الى جانب التمليك ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف وهو غير مميز فكان الشيوع
وهو يمنع القبض على سبيل الكمال وليس يمنع الشيوع لجواز الهبة الا لذلك واذا وهب الملك مشاعا وهو حكم
التمليك فيثبت التمليك اذ الحكم يثبت بقدر دليله وههنا استند الى جانب الملك وفيه تعالى الجواب
عما يقال الشيوع انما يؤثر اذا وجد في الطرفين جميعا فاما اذا حصل في احدهما فلا يؤثر لانه لا يلحق بالمتبرع ضمان القسمة
وهو المانع من جوازها شائعا ووجه ذلك انه يقال ان سلمنا ان الشيوع انما يؤثر اذا وجد في الطرفين ولنا ان المانع
هو الحاق ضمان القسمة بالمتبرع فقد تقدم حاله وليس المانع فيه يدور على نفس الشيوع الامتناع التفريق به

قوله بخلاف الرهن جواب عما استشهدا به ووجهه ان حكم الرهن الحبس ولا شيوع فيه لثبوت
كل واحد منهما كملا وهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن وذكر في رواية الجامع الصغير
لبيان ما وقع من الاختلاف بينهما وبين رواية الاصل وذلك لان رواية الجامع الصغير يدل على ان الشيوع
في الصدقة لا يمنع الجواز عنده كما كان يمنع في جواز الهبة ورواية الاصل تدل على انه لا فرق بين الهبة والصدقة
في منع الشيوع فيهما عن الجواز لانه سوى بينهما حيث عطف فقال وكذلك الصدقة لتوقفهما على القبض و
الشيوع يمنع القبض على سبيل الكمال ووجه الفرق على رواية الجامع الصغير ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو
واحد لا شريك له فيقع جميع العين لله تعالى على الخصوص فلا شيوع فيهما واما الهبة فيراد بها وجه الغني وهو
انهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح وتأويل ما ذكر في الاصل ان الصدقة على نوعين فيكون مجازا للهبة ويجوز المجاز
ما ذكره في الكتاب ان كل واحد منهما عليك بغير بدل قال ولو وهب لرجلين دارا اعلم ان التفصيل في الهبة
لما ان يكون ابتداء او بعد الاجمال فان كان الاول لم يجز بلا خلاف سواء كان التفصيل بالتفضيل كقوله
وهبت لك ثلثها لشخص ووهبت لك الآخر او بالتساوي كقوله لشخص وهبت لك نصفه وللآخر كذلك ولم
في الكتاب وان كان الثاني لم يجز عند ابي حنيفة مطلقا اعني سواء كان متفاضلا او متساويا على الاصل وجاز
عندهما مطلقا لما بيان على الاصل وفرق ابو حنيفة بين التساوي والمفاضلة ففي المفاضلة لم يجز فيما لك في جوز
في رواية على ما هو المذكور في الكتاب بقوله وعن ابي يوسف في روايتان ان هذا الذي يدل عليه كلام المص
وصاحب النهاية يحصل قوله ولو كان لاحدهما نصفها في رواية عن ابي يوسف فيه روايتان متصلا ابتداء او نقل عنه
الشيخ في الزيادة والايضاح وغيرهما انه لم يجز بلا خلاف وليس بظاهر لان المص عطف ذلك على التفصيل بعد
الاجمال فالظاهر انه ليس ابتداء والفرق لابي يوسف لما ذكره في الكتاب ان بالتنصيص على الابعاض تظهر ان
قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع وهذا دليل على صورة التفصيل بالتفضيل وعلى صورته
بالتساوي على رواية عدم الجواز واما رواية الجواز فلكونها غير معدولة على اصله وهو اصل محتاج فليس
بمحتاج الى دليل وبهذا التوجيه يظهر خلل ما قيل ان في قوله ان في التنصيص على الابعاض فظهر ان قصده
ثبوت الملك في البعض نوع اخلال حيث لا يعلم ما ذكر من وضع خلافه من الابعاض وما ليس فيه خلاف الابعاض

التفصيل بالتفضيل ح

تبيد الاشتمال

فانه لو نص على الابعاض بالتنصيص فبعد الاجمال كما في قوله لكما هذه لك نصفها جاز وانما لا يجوز عنده
التنصيص على الابعاض بالتنصيف اذا لم يتقدمه الاجمال وذلك يستدل على ما عدا فيه من اصله والمذكور في الكتاب
يدل عليه ولما صورة الجواز فليست بحاجة الى الدليل لجريانها على اصله ووضح دلالة التنصيص على الابعاض
على تحقق الشيوع في الهبة بالتنصيص على الابعاض في الرهن فقال ولهذا لا يجوز اذا رهن من رجلين
ونص على الابعاض خلافا انه يستوي فيه المراتح والمفاضلة بناء على اصل يصح ان يكون مبنى الجواز
وعدمه في الهبة ايضا وتهوانه التنصيص اذا لم يخالف مقتضى الاجمال كان لغوا كما في التنصيف في الهبة
لان موجب العقد عند الاجمال ملك كل واحد منهما النصف ولم يرد التنصيص على ذلك شيئا فكان
لغوا واذا خالفه كما في المثلث فكان معتبرا ويفيد تفرق العقد فكأنه اوجب لكل واحد منهما العقد
في جزء شائع حملا لكلام العاقل على الافادة كما في الرهن فان حالة التنصيص فيه يخالف حالة الاجمال
لان عند الاجمال يثبت حق الحبس لكل واحد منهما في الكل وعند التنصيص لا يثبت والله اعلم

باب الرجوع فيها

قد ذكرنا حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم فكان
الرجوع صحيحا وقد يمنع عن ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك وهذا الباب لبيانه واذا
وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها والمراد بالاجنبي ههنا من لم يكن ذا رحم محرم منه
فخرج منه من كان ذا رحم ليس بمحرم منه كبني الاعمام وبني الاخوال ومن كان محرما ليس بذي رحم
كالاخ الرضاع وخرج بالتذكير قوله وهب لاجنبي الزوجان ولا بد من قيد في اخيره
احدهما وسلمها اليه والثاني لم يتأثر من موانع الرجوع شيء حال عقد الهبة ولعله
تركهما اعتمادا على الفهم ذلك في اثناء كلامه وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب
في هبته الا الوالد فيما يهب لولده رواه ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما ولان الرجوع يضاد التمليك
في هبة الوالد للولد والعقد لا يقتضي ما يضاده قوله بخلاف هبة الوالد لولده جواب عما يقال فانه
باطلة موجود في هبة الوالد للولد وتقريره انا لا نسلم ذلك لان التمليك لم يتم لكونه جزءه قوله على اصله اي اصل
الشافعي فان من اصله ان للاب حق الملك في مال ابنه لانه جزؤه او كسبه فالتمليك منه كالتمليك من نفسه ولنا قوله عليه السلام
الواهب احق بهبته ما لم يثب

فالم يثب منها اي لم يعوض لا يقال يحتمل ان يكون المراد به قبل التسليم فلا يكون حجة لانا نقول
لا يصح لانه قوله ما لم يثب يدل على ان له الرجوع لاحتياج ولا حق للغير قبل التسليم لانه لو كان كذلك
لما كان لذكر ما لم يثب فائدة ظاهرة اذ هو احق قبل وجدانه شرط العوض ولان المقصود في الهبة هو
التعويض للعادة لان العادة الظاهرة ان الانسان يهدي الى من فوقه ليصونه بجاهه والى من
دونه ليخدمه والى من يساويه ليعوضه واذا تطرق الخلل فيما هو المقصود من العقد تمكن العاقد من الفسخ
كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا فيثبت له ولاية الفسخ عند فوات المقصود اذ العقد يقبله
والمراد بما رواه نفي استبداد الرجوع بغير الاختيار بقيد الواهب بالرجوع في الهبة ولا يتفرد به من غير
قضاء او رضاء الا الوالد فانه ينفرد لذلك اذا احتاج اليه لحاجته وسمي ذلك رجوعا باعتبار الظاهر
وان لم يكن رجوعا في الحكم وقوله في الكتاب [illegible] العائد في [illegible] الرجوع [illegible] فلانه
لقوله صلى الله عليه وسلم العائد في هبته كالعائد في قيئه وهذا الاستقباح لا يجوز [illegible]
العائد في قيئه كالكلب يعود في قيئه [illegible] الكلب في قيئه وفيه لا يوصف بالحرمة
لا رجوع سوا انه ذكر بعض موانع القدوري وقد جمعها الشاعر في قوله موانع الرجوع في فصل الهبة
يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت الواهب او الموهوب له والعين العوض
والخاء الخروج عن ملك الموهوب له والزاي الزوجية والقاف القرابة والهاء هلاك الموهوب
وذكر المصنف قوله الا ان يعوضه عنها لحصول المقصود او تزيد زيادة متصلة ولا يرجع [illegible]
وهو ان يحدث نوع زيادة في قيمة الموهوب اما اشتراط الزيادة فلان النقصان لا يمنع الرجوع واما
اشتراط الاتصال فلان المنفصلة لا تمنع فان الجارية الموهوبة اذا ولدت كان للواهب الرجوع وانما
منعت المتصلة لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم امكان الفصل ولا معها لعدم دخولها
تحت العقد واما اشتراط كونها موجبة في زيادة القيمة فلان [illegible] لو كان عادة [illegible] متصل [illegible]
زيادة صورة كانت [illegible] فلا يمنع الزيادة [illegible] بين [illegible]
والرجوع في الهبة في ان الزيادة المنفصلة تمنع الرد بالعيب دون الرجوع في الهبة والمتصلة بالعكس

واجيب بان الرد في المنفصلة اما ان يرد جميع الاصل والزيادة جميعا او الاصل بدون الزيادة
لا سبيل الى الاول لان الزيادة مما لا يكون مقصودة بالرد او بالتبعية ولا الى الثاني لان
العقد لم يرد عليها والفسخ يرد على مورد العقد وكذلك الثاني لان الموهوب له لا ينفك الاصل
بحاله ولا الى الثاني لانه يبقى الزيادة في يد المشتري مجانا وهو ربا فلم يجز الرجوع في البيع فان
الزيادة لو بقيت في يد الموهوب له مجانا لم يفض الى الربا واما في المتصلة فلان الزيادة تابعة
لما هو مع الاصل على ملكه فكان في اسقاطه اضرار به فلا يكون الزيادة مانعة كطلاق الزوج
في الهبة جاز الرجوع فيه فسخا او كرها ولا ابيح به فكانت مانعة والموت اذا مات احد المتعاقدين بعد
التسليم بطل الرجوع ايضا لانه اذا مات الموهوب له فقد انتقل الملك الى الورثة فصار كما
اذا انتقل في حال حياته واذا مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه وكذا اذا
خرج الهبة عن ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه ولانه تجدد الملك بتجدد سببه وهو التمكن
وتبدل الملك كتبدل العين وفي تبدل العين لا يتمكن من الرجوع فكذا في تبدل السبب قال ره
فان وهب لاخر ارضا بيضاء فانبت هذا نوع من الزيادة المتصلة وكان حقه التقديم والاولى
المتصل عند العامة وهو المراد بقوله وعند ابي يوسف الاخيه وهي عوض يجبر
لا يحسن ما تولين من ... او قام ... بقوله وكان ذكر زيادة فيها والواو بمعنى الا
فلا يكون كذا ... ولكن يعطي المكان بعد زيادة في قطعة منها لا يمنع الرجوع في غيرها وكلامه الخ وقوله
والعوض فان قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك فقبضه الموهوب له سقط الرجوع
عوضا يبطل به الرجوع واما اذا وهب له الواهب شيئا ولم يعلم الواهب انه عوض عنه فلكل واحد منهما
ان يرجع في هبته وليس من شرط العوض ان يكون مثل الموهوب في القدر والجنس بل يجوز سواء الزيادة
بمعاوضة محضة فلا يجوز ... ولا يحصل المعوض ... للموهوب له ... عوضا يبطل الرجوع
الواحد يبطل الرجوع لان العوض اسقاط الحق ... الاجنبي كبدل الخلع والصلح كما في اشتراط
الهبة من القبض والافراز لانه تبرع ... ان لا يكون العوض بعض الموهوب مثلا ان يكون الموهوب

دار

دارا او الوصي بعد منه او الموهوب الفان والعوض درهم منها فانه لا يبطل حق الرجوع لانه
بيقين ان مقصود الواهب من هبته ... فلا ... نه قال التحقيق ذكر ...
بالتقوى بانه يبطل الرجوع ... او الجواب ان الرجوع ... العوض ... بعوض
عليه فان قبض ... او ذكره انتفاعا ... من اثبات الحكم ... الاول وذكر
لان الرجوع لا يبطل بتعويض المتبرع كان يتعوض الماهو ... من الموهوب له اولانه يبطل لان
الموهوب له ... الى المعوض ... نصا ... والعوض ... في بطلان حق
الرجوع ... عوض ... غيره لان المتبرع عنه لا يرجع عليه بالعوض سواء كان بامره او بغير امره مع
يضمن الموهوب له ... اما اذا كان بغير امره فظاهر واما اذا كان بامره فلان التعويض ليكون ... على
الموهوب ... امره ... الرجوع بالرجوع على غيره ... بالضمان ما لم يحق
وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل النصف وان استحق نصف العوض
لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ثم يرجع ... وقال زفر يرجع بنصف العوض قال ... الرح
العوض عن الكل لان كل واحد منه ... كما في بيع العوض ... فانه اذا استحق بعض احدهما
يكون للمستحق عليه ان يرجع على صاحبه بما يقابله ... الاب في ... ان يكون عوضا عن الكل من الابتداء
ومما يصح ان يكون عوضا عن الكل في الابتداء يصح ان يكون عوضا عنه في البقاء لان البقاء اسهل
من الابتداء ولانه ما يصح ان يكون عوضا عن الكل في الابتداء يصح ان يكون عوضا عنه في البقاء
بالاستحقاق ... انه لا عوض من الابتداء الا ... عوض ... عوض واجزاء الموهوب
ينقسم على اجزاء العوض ... كان الكل في الابتداء عوضا عن الكل ... النصف في مقابلة النصف وكان
عوضا عن النصف ابتداء ... في الهبة ... ولا يحتمل ... فليس ... الكل
في شيء من الهبة مع سلامة جزء من العوض ... من الدار بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا
لانه ... فيبطل ... عن قياس ... ان العوض ... الواهب العوض في مقابلة
الموهوب قطعا ... المقابلة والانقسام واما الواهب فحكم الهبة ابتداء مع ان مقابله شيء

ثم اذا العوض علة لسقوط حق الرجوع والعلة لا تنقسم على اجزاء الحكم قوله الا انه ان الواهب
يتخير بين ان يرد ما بقي من العوض ويرجع في الهبة وبين ان لا يرد ولا يرجع لانه ما اسقط حقه
في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله ان يرد ما بقي من العوض وان وهب دارا فعوضه
من نصفها يرجع في النصف الذي لم يعوض لان المانع خص النصف غاية ما في الباب انه لزم من
ذلك الشيوع لكنه طار فلا يضر كما لو رجع في النصف بلا عوض فان قيل قد تقدم ان العوض
لاسقاط الحق فوجب ان يعمل في الكل لئلا يلزم تجزي الاسقاط كما في الطلاق اجيب بانه ليس باسقاط
من كل وجه لما تقدم انه في معنى المقابلة فيجوز التجزي باعتباره بخلاف الطلاق قال ولا
يصح الرجوع الا بتراضيهما لا يصح الرجوع في الهبة الا بالرضا او القضا لانه مختلف فيه بين العلما فلو
لان له الرجوع عندنا خلافا للشافعي [illegible] واذا كان كذلك كان ضعيفا فلم يثبت في الجانب حكمه وهو
الفسخ ما لم ينضم اليه قرينة يتقوى بها كالهبة [illegible] لا يثبت حكمها ما لم ينضم
اليها القبض وفيه نظر [illegible] والمختلف [illegible] على اختلاف الصحابة رضي الله عنهم ان ثبت قوله في
اصله [illegible] ان في اصل الرجوع ضعف لانه ثبت بخلاف القياس لكونه تصرفا في ملك الغير ولهذا
يبطل بالزيادة المتصلة وغيرها من الموانع [illegible] في الموهوب [illegible] وانما هو الوهن وهو
خطا لان [illegible] المعصوم السماوي ليس بخطا [illegible] قوله في حصول [illegible]
[illegible] لان مقصوده منها ان كان الثواب فقد حصل وان كان العوض لم يحصل فاذا تردد
لا بد من الفصل بالرضا او القضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو
منعه فهلك قبله لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعده لان اول القبض غير
مضمون وهذا دوام على ذلك الا ان يمنعه بعد الطلب لانه تعدي واذا رجع بالقضاء
او بالرضا كان فسخا من الاصل وخالف زفر في الرجوع بالتراضي وجعله بمنزلة الهبة ابتداء
لان الملك عاد اليه بتراضيهما فاشبه الرد بالعيب فانه اذا كان بالقضا كان فسخا واذا
كان بالرضا فهو كالبيع ابتدا والجواب ان التراضي على سبب موجب للملك او على رفع سبب

لازم يجعل العقد ابتداء اثباتا وها هنا انما لا ضمان على [illegible] بسبب غير لازم وذلك لا يوجب الضمان ابتداء بل
يكون فسخا من الاصل حتى جاز انه لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع كما اذا وهب الدار ثم رجع
في نصفها ولو كان الرجوع بغير القضاء هبة مبتداة لما صح فيما يحتمل القسمة كما في الابتداء
فصحته دليل على بقاء العقد في النصف الآخر والشيوع طار لا اثر له فيها قوله لان العقد هو
الدليل على المطلوب وتقريره ان هذا العقد جائز الفسخ لما تقدم من ثبوت حق الرجوع وما هو
جائز الفسخ يقتضي جواز استيفاء حق ثابت له ولا فرق في ذلك بين الرضاء والقضاء
لانهما يفعلان بالتراضي ما يفعل القاضي وهو الفسخ فيظهر على الاطلاق ليشمل التراضي والقضاء
وقوله بخلاف الرد جواب عن قياس زفر وتقريره ان الرد بالعيب بعد القبض انما كان فسخا في صورة
في صورة القضاء خاصة لان الحق هناك في وصف السلامة حتى لو زال العيب قبل
رده للمبيع بطل الرد وسلامته حقه لا في الفسخ لان العيب لا يمنع تمام العقد فلما
فاذا كان العقد تاما لم ينقض الفسخ فالاثر اصلا على ما يقتضيه العقد من دفعه كان ذلك
كابتداء عقد بينهما واما القاضي فانما يقضي اولا بما يقتضيه العقد من وصف السلامة فان
عجز البائع قضى بالفسخ فلم يكن ما يثبت بالتراضي غير ما يثبت بالقضاء فافترقا وانما قيد
بقوله بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل سواء كان بالقضاء او بالرضاء
وفائدة هذا انه لو وهب لانسان فوهب الموهوب له لآخر ثم رجع الثاني في هبته كان للاول ان يرجع
سواء رجع الثاني بقضاء او بغيره خلافا لزفر في غيره واذا رد المبيع بعيب على البائع قبل القبض
فللبائع ان يرده على بائعه كذلك وبعد القبض ان كان بغيره فليس له ذلك قال واذا تلفت العين
الموهوبة واذا تلفت العين الموهوبة فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن
لانه عقد تبرع وهو لا يقتضي السلامة وهو غير عامل له اي للواهب احترازا عن المودع فانه
يرجع على المودع بما ضمن فانه عامل للمودع في ذلك القبض بحفظها له فان قيل غره بايجاب
الملك واختياره بالتملك والغرور يوجب الضمان كالبائع اذا غره المشتري

اجاب بقوله بان الغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا مطلقا وقد تقدم
وذكر في الذخيرة ان الواهب لو ضمن سلامة الموهوب للموهوب له تضافا ضمن لعبد الاستحقاق
رجع على الواهب ولم يذكره المص فكان سبب الرجوع اما الغرور في ضمن المعاوضة او بالضمان
نصا واذا وهب بشرط العوض مثل ان يقول وهبتك هذا العبد على ان تهب لي هذا العبد
لا ان تقول بالباء فانه يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع اما اذا كان بلفظ على فانه يكون
هبة ابتداء فيعتبر التقابض في العوضين لم يثبت الملك لواحد منهما دون القبض ويبطل
بالشيوع فان تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق
الشفعة فيه لانها بيع انتهاء وقال زفر والشافعي هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع
وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا وهو
ظاهر ولنا انه اشتمل على جهتين جهة الهبة لفظا وجهة البيع معنى وامكن الجمع بينهما وكل
ما اشتمل على جهتين امكن الجمع بينهما وجب العمل بهما لان اعمال السببين ولو بوجه اولى
من اهمال احدهما انه مشتمل على الجهتين فظاهر واما امكان الجمع فلما ذكره بقوله لان الهبة
من حكمها تاخر الملك الى القبض وقد يوجد ذلك في البيع كما في البيع الفاسد والبيع من حكمه
اللزوم وقد يوجد ذلك في الهبة كما اذا قبض العوض واذا انتفى المنافاة امكن الجمع لا
محالة فعملنا بهما واعتبرنا ابتداء بلفظها وهو لفظ الهبة وانتهاء بمعناها وهو معنى البيع
وهو التمليك بعوض كالهبة في المرض فانها تبرع في الحال صورة ووصية معنى فيعتبر ابتداؤه
بلفظه حتى يبطل بعدم القبض ولا يتم مع الشيوع في محتمل القسمة وانتهاؤه بمعناه حتى يكون من
الثلث بعد الدين وهذا لان الالفاظ قوالب المعاني فلا يجوز الغاء اللفظ وان وجب اعتبار
المعنى اذا لم يمكن الجمع بينهما كما اذا باع المولى عبده من نفسه لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يقع
ان يكون مالكا لنفسه. فصل لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل متعلقة
بالهبة

بالهبة بنوع من التعلق ذكرها في فصل على حدة قال رحمه الله ومن وهب جارية الا حملها
الخ اعلم ان استثناء الحمل على ثلاثة اقسام قسم منها ما يجوز فيه اصل العقد ويبطل الاستثناء وقسم
منها ما يبطلان فيه جميعا وقسم منها ما يصحان فيه جميعا والاول ما نحن فيه من الهبة ومنه النكاح
والخلع عن دم العمد فانه اذا وهب الجارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء
لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا والعقد لا يرد على الاوصاف
مقصودا حتى لو وهب الحمل الاخر لم يصح فكذا اذا استثني عليه كما في البيوع فاذا لم يكن الاستثناء
عاملا انقلب شرطا فاسدا لان اسم الجارية يتناول الحمل تبعا لكونه جزءا منها فلما استثنى الحمل
كان الاستثناء خلافا لمقتضى العقد وهو معنى الشرط الفاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة
على ما سيجيء وطولب بالفرق بين الحمل وبين الصوف على الظهر واللبن في الضرع فانه اذا
وهب الصوف على الظهر وامره بجزه واللبن في الضرع وحلبه وقبض الموهوب له فانه جائز
استحسانا دون الحمل واجيب لان ما في البطن ليس بمال اصلا ولا يعلم وجوده حقيقة
بخلاف الصوف واللبن وبان اخراج الولد من البطن ليس اليه فلا يمكن ان يجعل ذلك نائبا عن
الواهب بخلاف الجز في الصوف والحلب في اللبن قوله وهذا اي صحة اصل العقد و
بطلان الاستثناء هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل بالشروط
الفاسدة قوله بخلاف البيع والاجارة والرهن اشارة الى القسم الثاني لانها تبطل
بها اي بالشروط الفاسدة ولم يذكر القسم الثالث وهو في الوصية سنذكرها فيها
ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة لانه لم يبق الجنين على ملك الواهب لخروجه
عنه بالاعتاق فلم يكن هبة المشاع فيكون جائزة واشبه الاستثناء في امكانه تجويز الهبة
ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها لم تجز الهبة لان الحمل باق على ملكه فلم يشبه الاستثناء في
التجويز لان الجواز في الاستثناء كان في ابطاله وجعل الحمل موهوبا وههنا تعذر تنفيذ
عن ذلك فبقي هبة المشاع وهي لا تجوز فان قيل هب انه مشاع لكنها فيما يحتمل القسمة

وهي جائزة اجيب بان عرضية الانفصال في ثاني الحال ثابتة لا محالة فاتصل متصلا
في الحال مع ان الجنين لم يخرج عن ملك الواهب فكان في حكم مشاع يحتمل القسمة وقال
المصنف رحمه الله تعالى استشعر بهذا السؤال فرد فيه بقوله او هبة شيء مشغول بملك
الواهب فهو كما اذا وهب الجوالق وفيه طعام الواهب وذلك لا يصح كهبة المشاع الحقيقي
فان قيل هل يصح ان يجعل مسألة التدبير متشابهة بالاستثناء ومسألة الاعتاق غير
متشابهة قلت نعم اذا اريد بالاستثناء التكلم بالجملة بعد الثنيا فان الاستثناء بهذا
التفسير يورث الشيوع ومسألة التدبير كذلك كما مر فكانتا متشابهتين والاعتاق
لا يورث ذلك فلم يشابهه كما تقدم فان وهب امة على ان يردها عليه او على ان يعتقها او
يتخذها ام ولد او وهب دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها فالهبة جائزة
والشرط باطل ولا يتوهم التكرار في قوله على ان يرد عليه او يعوضه لان الرد عليه لا يستلزم
كونه عوضا فان كونه عوضا انما هو بالفاظ تقدم ذكرها وانما بطل الشروط لانها فاسدة
لمخالفتها مقتضى العقد لان مقتضاه ثبوت الملك مطلقا بلا توقيت فاذا شرط عليه الرد
او الاعتاق او غير ذلك تقيد بها والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والاصل في ذلك ما روي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل شرط المعمر في رجوعها اليه بعد موت المعمر
وجعلها ميراثا لورثة المعمر بخلاف البيع فانه يبطل بالشروط الفاسدة لانه صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربا وهو يعمل في المعاوضات والهبة ليست
منها قال رحمه الله ومن له على آخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهي لك او فانت بريء منها او اذا اديت
الي النصف فلك نصفه او انت بريء من النصف الباقي فهو باطل لان الابراء تمليك من
وجه لارتداده بالرد اسقاط من وجه لانه لا يتوقف على القبول وهبة الدين ممن عليه
ابراء لانه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول فكان تمليكا من وجه اسقاطا من وجه و
التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق

فلا يتعداها

لان الرد عليه لبيانه

فلا يتعداها الى ما فيه تمليك فان قيل قولهم هبة الدين ممن عليه لا يتوقف على القبول مع
منقوض ببدل الصرف والسلم فان هبة الدين بل من حيث انه يوجب انفساخ العقد
بفوات القبض المستحق بعقد الصرف واحد العاقدين لا ينفرد بفسخه فلهذا توقف
على القبول قوله قلنا انه يرتد بالرد يفيد باطلاقه انه يعمل الرد في المجلس وغيره سواء
وهو المروي عن السلف وقال بعضهم يجب ان يرده في مجلس الابراء والهبة قوله
بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها اشارة الى ان من الاسقاطات المحضة
ما لا يحلف بها اي لا يقبل التعليق بالشرط كالحجر على المأذون وعزل الوكيل والابراء
عن الدين منها ومنها ما يحلف بها كالطلاق والعتاق وغيرهما والعمرى وهو
ان يجعل داره لشخص عمره فاذا مات يرد عليه جائزة للمعمر له في حال الحياة ولورثته
بعده لما روينا انه صلى الله تعالى عليه وسلم اجاز العمرى والشرط وهو قوله واذا مات يرد
عليه باطل لما روينا انه صلى الله عليه وسلم ابطل شرط المعمر وبطلانه لا يؤثر في بطلان العقد
لما بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة فيكون قوله داري لك هبة والرقبى
وهو ان يقول الرجل لغيره داري لك رقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لا يفيد ملك الرقبة وانما يكون عارية عندهما يجوز للمعير ان يرجع فيه ويبيعه في اي
وقت شاء لانه يتضمن الانتفاع وعند ابي يوسف رحمه الله جائزة لان قوله داري لك
هبة قوله رقبى شرط فاسد لانه تعليق بالخطر لان الرقبى مأخوذ من المراقبة
وان كان مأخوذا من الارقاب كأنه قال رقبة داري لك فصار كالعمرى ولهما ما روى
الشعبي عن شريح عن النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى دون الرقبى ولان معنى الرقبى
عندهما ان يقول ان مت قبلك فهي لك اخذت من المراقبة كانه يراقب موته وهذا
تعليق بالخطر فيكون باطلا قوله ولان معنى الرقبى عندهما يشير الى ان ابا يوسف
قال بجوازها لا بهذا التفسير بل بتفسير آخر وهو ان يجعل له الرقبة كما ذكرنا

وقيل عليه ان اشتقاق الرقبى من الرقبة مما لم يقل به احد وابداع الشيء في اللغة بعد
استقرارها لا يجوز اجماعا عنه ممدود وصاحب التسهيل يستحسن فان قيل فالجواب عما في حديث جابر رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى والرقبى اجيب بانه محمول على انه صلى الله عليه وسلم سئل عن الرقبى بمعنى العمرى
وهو صحيح فلا يكون حجة **فصل في الصدقة** لما كانت الصدقة تشارك الهبة في الشروط وغيرها
ذكرها في كتاب الهبة وفصل لها فصلا **قال** رحمه الله الصدقة كالهبة الصدقة لا يتم الا بالقبض
لانها تبرع كالهبة فلا يجوز فيما يحتمل القسمة مشاعا لما بينا في الهبة اذ الشيوع يمنع تمام
القبض المشروط ولا رجوع فيها لان المقصود هو الثواب وقد حصل فصار كهبة عوض عنها
وفيه دليل فان حصول الثواب في الآخرة بفضل الله ليس بواجب فلا يقطع بحصوله ويمكن ان يقال
المراد به حصول الوعد بالثواب فاذا تصدق على غني بطل الرجوع استحسانا وفي القياس له الرجوع
لان الغرض منه حصول العوض وجه الاستحسان ان الصدقة على الغني قد يراد بها الثواب وكذا الهبة
للفقير وكذلك لان المقصود الثواب وقد حصل وعن هذا ذهب بعض اصحابنا الى ان الهبة والصدقة
على الغني سواء في جواز الرجوع كما انهما سواء في حق الفقير في عدمه ولكن العامة قالوا انه ذكر
لفظ الصدقة لانه تعالى اعلم انه لم يقصد العوض وان التصدق على الغني لا يبان في القربة **قوله** ومن نذر ان
يتصدق بماله الخ ذكرنا هذه المسئلة مع وجوه في مسائل القضاء فلا يحتاج الى الاعادة
كتاب الاجارات لما فرغ من بيان احكام تمليك الاعيان بغير عوض وهو الهبة شرع في بيان تمليك
المنافع بعوض وهو الاجارة وقدم الاولى على الثانية لان الاعيان مقدمة على المنافع وسنذكر معنى
الاجارة لغة وشريعة والجمع اشارة الى انها حقيقة ذات افراد فان لها نوعين نوع يرد على منافع الاعيان
كاستيجار الدور والاراضي والدواب ونوع يرد على العمل كاستيجار المحترفين للاعمال نحو القصارة
والخياطة ونحوهما ومن منافعها دفع الحاجة بقليل من البدل فان كل احد لا يقدر على مسكنها او خيام يستظل
فيها ولا على الانتقال الى بلد لم يكن مسلكه الا بمشقة النفس وتيسيرها لمن [illegible]
بتحصيلها واما شرطها فمعلومية البدلين واما ركنها فالايجاب والقبول بلفظين من الالفاظ الموضوعة

قوله الاجارة مفردة يستعمل القليل والكثير قلنا ان الاجارة [illegible] منعقدات الفرد

لعقد الاجارة

لعقد الاجارة واما حكمها ودليل شرعيتها فسنذكر ان شاء الله تعالى **قال** الاجارة عقد على المنافع بعوض الى اخره
الشرعي قيد المنفعة لان المنفعة هو الشيء بلا مخالفة وهو فرق بين شرعيها ما قيل اولى
بالتقديم ولما كانت عبارة من تمليك المنافع [illegible] موجودة في الحال يقتضي القياس جوازها الا
انها جوزت على خلاف القياس بالاثر لحاجة الناس وكذا [illegible] الاثر [illegible] والرواة على تحقيق ما
ذكر في الكتاب بقوله صلى الله عليه وسلم اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه فان الامر باعطاء الاجر
دليل على صحة العقد وقوله صلى الله عليه وسلم من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وفيه زيادة بيان ان معلومية الاجر شرط
جوازها وتنعقد الاجارة ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع لانها حق المنفعة [illegible]
ايضا [illegible] عقد المعاوضة يقتضي التساوي والتملك في المنفعة يثبت [illegible]
حدوثها [illegible] فاذا كان [illegible]
قبل ان ينعقد العقد فيها [illegible]
المنفعة في حق اضافة العقد ليرتبط الايجاب بالقبول [illegible]
العقد [illegible] في حق المنفعة [illegible]
وجود المنفعة [illegible]
وجاز ان ينفسخ حكم العقد [illegible] كما في البيع بشرط الخيار ولا يصح الاجارة حتى يكون المنافع معلومة
والاجرة معلومة لما روينا من قوله عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره فانه كما يدل بعبارته على
كون معلومية الاجرة شرطا كان معلومية [illegible] يدل بدلالته على اشتراط معلومية
المنافع لان المعقود عليه في الاجارة هو المنافع وهو الاصل والمعقود به وهو الاجرة
كالمبيع والثمن في البيع فاذا كانت معلومية [illegible] البيع شرطا كان معلومية الاصل [illegible] والجهالة
في المعقود عليه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ان يكون اجرة كما ان [illegible]

وان كان لا تعيين ثمة وفيه نظر لان المقايضة بيع وليس فيها الا العين من الجانبين فلو لم يكن
العوضين كانت بيعا بلا ثمن وهو باطل ويمكن ان يجاب عنه بان النظر عنه ... البيع كذا
المنافع من ناحية اذا كان الاصح صحيح جاز ان تستأجر بيتا باخر فليتامل بالمنفعة فانها تصلح اجرة
اذا اختلف جنس المنافع كما اذا استأجر سكنى دار بركوب دابة والا تصلح اصلا قوله
اللفظ يراد به قوله وما جاز ان يكون ثمنا في البيع لانه صلاحية غيره كما ذكرنا لانه يوجب
ما في ... وجد الا ... والان ... جاز ان يقع اجرة وقاعدة ... الثمن
عوض مال الا انه ويمكن ان يجاب عنه بان الثمن مشروط بكونه يثبت في الذمة فيختص به
كالنقود والمقدرات الموصوفة التي تثبت في الذمة تجوز الاجرة قال رحمه
والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة قد تقدم ان المنفعة لا بد وان يكون معلومة
في الاجارة فلا بد من بيان ما يكون به معلومة فتارة تصير معلومة بالمدة كاستئجار الدور
للسكنى والاراضي للزراعة مدة معلومة اي مدة ما كانت لان المدة اذا كانت معلومة
كان مقدار المنفعة فيها معلوما فيصح اذا كانت غير متفاوتة بان سمى ما يزرع فيها
فان ما يزرع فيها متفاوت فاذا لم يبين افضى الى النزاع المفسد للعقد ولا فرق بين
طول المدة وقصرها عندنا اذا كانت بحيث يعيش اليها العاقدان لان الحاجة الى
جواز الاجارة لهذه قد تمس الى ذلك وهي مدة معلومة يعلم بها مقدار المنفعة
فكانت صحيحة كالاجل في البيع واما اذا كانت بحيث لا يعيش اليها احد المتعاقدين
فمنعه بعضهم لان الظاهر في ذلك عدم البقاء الى تلك المدة والظاهر يشبه المتيقن
في حق الاحكام فصارت الاجارة مؤبدة معنى والتأبيد يبطلها وجوزه الاخرون
منهم الخصاف لان العبرة في هذا الباب لصيغة كلام العاقد وانه يقتضي التوقيت
ولا معتبر بموت العاقدين او احدهما قبل انتهاء المدة لانه قد يتحقق في مدة يعيش
اليها الانسان غالبا ولم يعتبر كما اذا تزوج امرأة الى مائة سنة فانه متعة والاجارة لم

التأييد

٣٣

التأييد ليصح النكاح ولو كان لا يعيش اليها فهو مؤقت فالمدة غالب وجعل كل ذلك موقتا
اعتبارا للصيغة قوله الا ان في الاوقاف يجوز ان يكون استثناء من قوله
اي مدة كانت والمعنى لا يجوز الاوقاف في الاجارة الى مدة طويلة وهي
ما زاد على ثلث سنين هو المختار كيلا يدعي المستأجر ملكها هذا اذا لم يشترط
الواقف ان لا يؤجر اكثر من سنة واما اذا اشترط فليس للمتولي ان يزيد على
ذلك فان كانت مصلحة الوقف تقتضي ذلك يرفع الى الحاكم حتى يحكم بجوازها
وتارة تصير معلومة بنفسه اي بنفس عقد الاجارة كمن استأجر رجلا على صبغ
ثوبه وبيان الثوب ولون الصبغ وقدره او استأجر خياطا على خياطة ثوبه
وبيان الثوب وجنس الخياطة او استأجر دابة للحمل او الركوب وبين جنس المحمول وقدره
والمسافة وتارة تصير معلومة بالتعيين والاشارة كما ذكر في الكتاب

باب الأجر متى يستحق لما كانت الاجارة عقدا على المنفعة فلا بد من الكلام في الملك بالعقد
بلا خيار شرط وجب افرادها بباب على حدة لبيان وقت التملك وما يتعلق به

قال الاجرة لا تجب بالعقد قال صاحب النهاية الاجرة لا تجب بالعقد معناه لا يجب
تسليمها واداؤها بمجرد العقد وليس بواضح لان نفي وجوب التسليم لا يستلزم نفي الملك
كالمبيع فانه ملك المشتري بمجرد العقد ولا يجب تسليمه الا بعد قبض الثمن والصواب ان
يقال معناه لا تملك لان محمدا رحمه الله ذكر في الجامع ان الاجرة لا تملك وما لا يملك لا يجوز ايجابها
فان قلت فاذا لم يستلزم نفي الوجوب نفي التملك كان اعم منه وذكر الاعم وارادة الاخص
ليس بجائز شايع لعدم دلالة الاعم على الاخص اصلا قلت اخرج الكلام مخرج الاغلب والمتعارف
في الاجارة ما يثبت في الذمة ونفي الوجوب فيها وهو مستلزم نفي التملك لا محالة وعلى هذا كان
قوله وتستحق بمعنى تملك يعني لا تملك بنفس العقد والا لم يكن ...
متعذر لعدم استناد النافع بحصوله لان المنافع المعدومة صارت موجودة ضرورة تصحيح

العقد ولهذا صحت الاجارة باجرة مؤجلة ولو لم تكن موجودة كان دينا بدين وهو
حرام لا محالة واذا كانت موجودة وجب ثبوت الحكم بالعقد لوجود المقتضي وانتفاء المانع [illegible]
الحكم فيها قابلا من التاخير فان قيل الثابت بالضرورة لا يتعدى موضعها فلا يتعدى حكم العقد
الى افادة الملك فالجواب ان الضروري اذا ثبت يستتبع لوازمه وافادة الملك من لوازم [illegible]
عقد العقد وان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا والعقد في
الاجارة معاوضة بلا خلاف ومن قضية عقد المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب
المنفعة التراخي في البدل وهو الاجر فلا يملكه ولا [illegible] واذا استوفى المنفعة ثبت الملك في الاجر
لتحقق [illegible] وكذا اذا شرط التعجيل او عجل بلا شرط لان المساواة تثبت حقا له وقد ابطله
[illegible] بان شرط التعجيل فاسد لانه يخالف مقتضى العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين [illegible]
فيفسد العقد به والجواب انه يخالف مقتضى العقد من حيث كونه اجارة او من حيث كونه
معاوضة والاول مسلم وليس جواز اشتراط التعجيل [illegible] والثاني ممنوع واذا
قبض المستاجر الدار لبيان ان التمكن من الاستيفاء يقوم مقام الاستيفاء
لا يقال فعلى هذا كان الواجب ان يتوقف [illegible] وان يتوقف باستيفاء
المنفعة المعقود عليه [illegible] لان الاصل هو الاستيفاء والتمكن منه يقوم مقامه
احتياطا [illegible] فاذا قبض المستاجر باجارة صحيحة [illegible]
ولم [illegible] المنفعة [illegible] في المكان [illegible] وقع العقد فيه [illegible] ولم يستوف فيها وجب
الاجر لان الواجب على الاجر تسليم العين التي تحدث منها المنفعة في مدة الاجارة في مكان العقد
[illegible] المنفعة لانه غير مقدور فكان تسليم العين قائما مقام تسليم المنفعة فاذا سلم العين
فارغة [illegible] ولم يكن هناك مانع منه [illegible] العين او من اجنبي سلطان او غاصب [illegible]
التمكن [illegible] الاستيفاء [illegible] جهته [illegible] فلا يمنع وجوب الاجر واعتبر [illegible]
[illegible] زوال التمكن فلا يجب الاجر فان لم يسلم العين او سلمها مشغولة بمتاعه او سلمها [illegible]

[illegible]

34

[illegible] الاجارة [illegible] ان يستاجر دابة الى الكوفة في هذا اليوم وذهب [illegible]
[illegible] ولم يركبها او سلمها فارغة [illegible] استاجر دابة [illegible] الى الكوفة [illegible]
[illegible] المستاجر [illegible] مضت مدة [illegible] المسير فيها الى الكوفة او سلمها فارغة في مكانه
لكن [illegible] الركوب او سلمها فارغة في غير مكانه [illegible]
[illegible] وذكر [illegible] الاجارة وكانت فاسدة فان الاجر في [illegible]
[illegible] لان [illegible] من جانبه [illegible] التمكن من الانتفاع [illegible]
[illegible] القيود [illegible] ووجه الاقتصار [illegible] الاحتراز [illegible]
[illegible] العقد الصحيح والفاسد [illegible] عن الاقرار [illegible] الانتفاع [illegible]
[illegible] فان [illegible] منع عن الانتفاع به [illegible] في [illegible] المعقود عليه
[illegible] العقد [illegible] وعلى ان الاكراه والغصب [illegible] الانتفاع
[illegible] ذكر [illegible] عليها ووجه [illegible] في بعض المدة [illegible] سقط الاجر بقدره
[illegible] قال [illegible]
[illegible] الاجر [illegible] من ان يكون وقت الاستحقاق [illegible] بالعقد [illegible]
[illegible] المطالبة الا اذا تحقق ما [illegible] او [illegible]
[illegible] يتحقق [illegible] المنفعة [illegible] المساواة [illegible]
[illegible] وان كان [illegible] ان يطالب باجرة [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] الاراضي [illegible] ان يطالب [illegible]
[illegible] مقصودة [illegible] الاجر [illegible]
[illegible] المدة [illegible] المعقود عليه [illegible] في المدة [illegible]
[illegible] الاجر منطبقة على [illegible] قبل [illegible]
[illegible] فان [illegible] لا يستحق قبض الثمن [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible]

فلا يستوجب الاجر على جزء [illegible] يعني الشافعي وهو خلاف المشهور فان المشهور ان اجر الاجير
يستحق مع اجزاء المعمول [illegible] العمل [illegible] لانه شرط [illegible] الامر
[illegible] وهو مستقيم لانه [illegible] المستاجر [illegible] العوض [illegible]
[illegible] اجزاء المعوض [illegible]
[illegible] في استحقاق القبض وفي ذلك لا يجوز [illegible] في البيع والسلم وفي الخياط [illegible]
[illegible]
[illegible] المطالبة [illegible]
[illegible]
[illegible] المبسوط [illegible] شيخ الاسلام والذخيرة والمغني وشرح الجامع الصغير [illegible]
[illegible] الظهيرية [illegible]
[illegible] حصة معلومة [illegible]
[illegible] صاحب الذخيرة [illegible]
[illegible] حصة معلومة سواء كان ذلك [illegible] حصة معلومة [illegible]

لكن [illegible] حصة معلومة [illegible]
[illegible]

اليه لها وما دام على الارض لم يطر وقالا لا يستحقه حتى يحكم انه بنصره بيض بعد
البعض لان الشرع من تمام عمله عرفا وما في كلامه كما قال وكل صانع لعمله اثر في
العين كالقصار وكل صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين حتى
يستوفي الاجر لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب وهو الظاهر والمعقود عليه جاز حبسه
لاستيفاء البدل والوصف لا ينفك عن العين كان حبسه لذلك فاذا قبض فقد تم هذا القصر
حبس العين ضرورة فلا يتعدى الى عدم الضمان ولو حبسه فضاع فلا ضمان عليه لما تقرر واليه اشار اليه
بقوله لانه غير متعد يعني ان الضمان لا يلزم الا على المتعدي وهو غير متعد فلا يلزم الضمان
ولا اجرة له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعند ابي يوسف ومحمد العين كانت مضمونة عليه قبل
الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله
الاجر وسنذكر في باب ضمان الاجير وكل صانع ليس لعمله اثر في العين كالحمال والملاح
فليس له ان يحبس لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض فلا يتصور فيه ما هو قائم بالعين
له في الحبس فهو غير منصوص وغسل الثوب نظير الحمل اذا لم يكن فيه النشا ونحوه
ازالة الوسخ واما اذا كان فهو كمسألة القصار وهو اختيار بعض المشايخ
وذكر في المبسوط وجامع قاضي خان ان احداث البياض في الثوب بازالة الوسخ
عمله اثر في العين فقد وهو الاصح وهو البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فصار كقوله وهذا
في الابق جواب عما يقال الابق اذا رده فله ان يحبسه حتى ان له حق الحبس وان لم يكن
لعمله اثر في العين قائم ووجهه ان الابق كان على شرف الهلاك وقد احياه برده فكأنه باعه
منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكرناه من حق الحبس للصانع بالاجر فيما اذا كان لعمله اثر
هو مذهب العلماء الثلاثة وقال زفر وهو مذهب الشافعي ليس له حق الحبس في الوجهين
لانه وقع التسليم بقيام المعقود عليه بملكه
المسلم الى صاحبه كما لو عمل في بيت الصاحب والجواب ان الاتصال بالمحل

ضرورة

ضرورة اقامة العمل وذلك جهة غير التسليم فلا يلزم منه ذلك الرضى بالاتصال من حيث التسليم فلا يسقط
حق الحبس ونظير ذلك الوكيل اذا نقد الثمن من ماله وقبض المبيع كان له ان يحبسه عن الموكل وقد تقدم
وصار كقبض المشتري المبيع بغير رضى البائع فان للبائع ان يحبسه وان تسلمه المشتري لكونه بغير
رضاه قال رح وان شرط على الصانع ان يعمل بنفسه والاشتراط على الصانع ان يعمل بنفسه نقل عن
حميد الدين الضرير رحمه الله قد صورته ان يقول ان تعمل بنفسك او بيدك مثلا واليه اشار المصنف
بقوله ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل بعينه فيستحق عينه
كالمنفعة في محل بعينه كان استأجر دابة بعينها للحمل فانه ليس للمؤجر ان يسلم غيرها وفيه
تامل لان المخالفة الى خير بان استعمل من هو اصنع منه في ذلك الفن او سلم دابة اقوى من تلك
كان ينبغي ان يجوز وان اطلق العمل فله ان يستأجر من يعمله لان المستحق عمل في ذمته ويمكن ايفاؤه
بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين فصل لما ذكر استحقاق تمام الاجر ذكر في هذا
الفصل عدم استحقاق تمام الاجر او بعضه وعقبه لاصل الباب لان استحقاق تمام الاجر
هو الاصل والنقصان لعارض ومن استأجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء بعياله فذهب
فوجد بعضهم ميتا فجاء بالباقي فلا يخلو ان يكونوا جماعة معلومي العدد اولا فان كان الثاني
استحق جميع الاجرة وان كان الاول فله الاجر بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق
العوض بقدره وهو اختيار الفقيه ابي جعفر الهندواني واختاره المصنف واليه
اشار بقوله ومراده بعيالي القدوري اذا كانوا معلومين وان استأجره ليذهب بكتابه الى
فلان بالبصرة ويأتي بالجواب فذهب فوجده ميتا فلا يخلو اما ان يرد الكتاب اولا فان كان
الثاني يستحق اجر الذهاب بالاجماع وان كان الاول فلا اجر له عند ابي حنيفة و
ابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح له اجر الذهاب وهذا بناء على ان المعقود
عليه قطع المسافة او نقل الكتاب فعند محمد قطع المسافة لان المشقة فيه دون نقل
الكتاب وقد اوفى بعض المعقود عليه بذهابه فيستحق الاجر المقابل له وعندهما انه

لانه يفيد [illegible]

نقل الكتاب لانه هو المقصود ووسيلة الى المقصود وهو علم ما في الكتاب وهو نقضه
برده فيسقط الاجر كما اذا استاجر ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب به ووجده
ميتا فرده فانه لا اجر له بالاتفاق لنقضه تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام وكيس
يناقض على هذا لان المعقود عليه في مسئلة الكتاب عنده قطع المسافة ولم ينتقض قطع
ها باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها لما فرغ من ذكر الاجارة
وشرطها ووقت استحقاق الاجرة ذكر هنا ما يجوز من الاجارة باطلاق اللفظ و
تقييده وذكر ايضا من الافعال ما يعد خلافا من الاجير للموجود وما لا يعد خلافا قال
رحمه الله ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى قيل صورة المسئلة ان استاجرت
هذه الدار شهرا بكذا ولم يبين ما يعمل فيه من السكنى وغيره فذلك جائز وينصرف الى
السكنى وان لم يبين لان العمل المتعارف فيها هو السكنى وبه يسمى مسكنا وفي القياس
لا يجوز لان المقصود من الدار والحانوت الانتفاع وهو متنوع فوجب ان لا يجوز ما لم
يبين شيئا من ذلك ووجه الاستحسان ان المعروف كالمشروط نصا فينصرف اليه قوله ولانه لا
يتفاوت جواب عما يقال سلمنا ان السكنى متعارف ولكن قد يتفاوت السكان
فلا بد من بيانه ووجهه ان السكنى لا يتفاوت وما لا يتفاوت لا يشترط فيه البيان في العقد
فيصح ولانه يعمل كل شيء من السكنى والاسكان والوضوء والغسل وغسل الثياب
وكسر الحطب للوقيد وغيرها مما هو من توابع السكنى للاطلاق اي لاطلاق العقد فانه
ليس بمقيد بشيء دون شيء الا انه لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا ولا الدابة ذكره
البيداوي لم يوهن البناء في الجملة كل ما لا يوهن به البناء جاز ان يعمل فيه ويتقيد به
قوله لا يسكن يجوز ان يكون بفتح الياء قوله حدادا يكون نصبا على الحال ويستغني به الاسكان
ولانه يجوز ان يكون بضم الياء والمنصوب مفعول به ويستغني به سكناه دلالة لاتحاد
المناط وهو الضرر بالبناء ويجوز استيجار الاراضي للزراعة لانها منفعة مقصودة

معهودة

معهودة فيها وينبغي ان يذكر انه يستاجرها للزراعة لانها تستاجر لغيرها ايضا
فلا بد من البيان نفيا للجهالة ولا بد من بيان ما يزرع فيها لانه متفاوت في الضرر
بالارض وعدمه فلا بد من التعيين قطعا للمنازعة ويقول على انه يزرع فيها ما شاء
لانه لما فوض الاختيار اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى النزاع ويدخل الشرب والطريق في العقد
بلا تنصيص لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان في مطلق العقد
خلاف البيع فان المقصود منه ملك الرقبة وقد مر في باب الحقوق من كتاب البيوع ويجوز
ان يستاجر الساحة وهي الارض الخالية من البناء والشجر ليبني فيها او يغرس لان ذلك منفعة
مقصودة بالاراضي فيصح لها العقد فاذا انقضت المدة لزم المستاجر قلعها و
تسليمها فارغة لانه لا نهاية لهما ففي ابقائهما ضرر لصاحب الارض هذا من جانب
المستاجر واما من جانب الموجر فلان الارض اما ان تنقص بالقلع او لا فان كان الاول
فان شاء يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه برضى المستاجر او لا وان رضي بتركه على حاله
فيكون البناء لهذا والارض لذاك لان الحق له فله ان يتركها وان كان الثاني لا يغرم قيمة ذلك مقلوعا
لكنه برضى المستاجر وهذا على الوضع اذا انقضت المدة وهو نقل حيث يتركه باجر المثل الى
ان يدرك لان لها نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين وذلك لانا لو قلعناه تضرر المستاجر
ولو تركنا الارض بيده بلا اجر تضرر الموجر ففي تركه باجر رعاية للجانبين فصار اليه واورد
مسئلة الجامع الصغير لبيان ان الرطبة كالشجر قال رحمه الله ويجوز استيجار الدواب
للركوب والحمل اذا استاجر دابة للركوب فاما ان يقول عند العقد استاجرت للركوب و
لم يزد عليه او قد زاد على ان يركب من شاء او على ان يركب فلان فهي ثلثة اوجه فان كان
الاول فالعقد فاسد لانه مما يختلف اختلافا فاحشا فان ركب شخص ومضت المدة
فالقياس على انه يجب اجر المثل لانه استوفى المعقود عليه بعقد فاسد فلا ينقلب الى
الجواز كما لو اشترى شيئا بخمر او خنزير وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب جائزا لان

مطلب في الاجارة

الفساد كان للجهالة وقد ارتفعت حالة الاستعمال فكأنها ارتفعت من الابتداء لانها
عقد ينعقد ساعة فساعة فكان جزء منه ابتداء واذا ارتفعت الجهالة تمّ الابتداء فصح العقد
فكذا هنا وان كان الثاني صح العقد ويجب المسمى ويتعين اول ما ركب سواء كان المستاجر
او غيره لانه تعين مرادا من الاصل على الوجه الذي قلنا فان اركب غيره بعده لك فعطبت ضمن و
هذا الوجه هو المذكور اولا والمراد بقوله فان اطلق الركوب هو ان يقول على ان يركب من
يشاء وان كان الثالث فليس له ان يتعداه لانه تعيين مفيد لانهم يتفاوتون فان تعدى
كان ضامنا وكذلك ما يختلف باختلاف المستعملين كالثوب والخيمة وحكم الحمل كحكم الركوب
بخلاف العقار فانه اذا شرط سكنى واحد بعينه جاز ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد
لعدم التفاوت فان قيل قد يتفاوت السكان ايضا فان بسكنى بعض قد يتضرر
كالحداد ونحوه اجيب بقوله والذي يضر بالبناء خارج عما ذكرنا واعتبار ذلك
تستغني عما في النهاية من التطويل وقول المصنف ويجوز استيجار الدابة للركوب معناه
للركوب بشيء اما نصا حقيقة او تقديرا وان سمى نوعا ومقدارا من شيء يحمل على الدابة
مثل ان سمى خمسة اقفزة حنطة بعينها فله ان يحمل ما هو مثله في الضرر كحنطة اخرى غيرها
او ما هو اقل ضررا كالشعير والسمسم فانهما اذا كانا خمسة اقفزة كانا اقل وزنا فكانا اقل
ضررا وذكر في النهاية ان في الكلام لفا ونشرا فان الشعير ينصرف الى المثل والسمسم ينصرف الى
الاقل اذا كان التقدير من حيث الكيل وليس بواضح فان السمسم ايضا مثل اذا كان التقدير من
حيث الكيل وانما جاز له ذلك لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت يعني اذا كان مثلا او كونه
خيرا يعني به اذا كان ضررا وليس له ان يحمل ما هو اكثر ضررا من الحنطة كالملح اذا كان مثلها كيلا
لانه اثقل لانعدام الرضى فيه وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا من القطن فليس له ان يحمل عليها
مثل وزنه حديدا لانه ربما كان اضر على الدابة لاجتماعه في موضع من ظهرها بخلاف القطن فانه
ينبسط عليه وانما ذكر مع كونه معلوما مما سبق لان ذلك كان نظير الكيل وهذا نظير الموزون

وان استاجرها ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها سواء كان الرديف
اثقل او اخف من الركوب لا معتبر بالثقل لان الدابة قد يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف
عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فاعتبر
عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات والجناة جمع جان كبغاة جمع باغ فانه اذا جرح
رجل رجلا جراحة واحدة والآخر عشر جراحات خطأ فان الدية بينهما انصافا لان رب
جراحة واحدة اكثر تاثيرا من عشر جراحات قيل وانما قيد بكونه رجلا لانه اذا اردف صبيا
ضمن بقدر ثقله اذ لا يستمسك بنفسه لانه بمنزلة الحمل وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا
من الحنطة فحمل اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانها عطبت بما هو ماذون فيه وبغير
ما ذون فيه وسبب الهلاك الثقل فانقسم عليهما اذا كان مثلها تطيق حمله واما اذا كان
حملا لا تطيقه مثلها ضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها اصلا لخروجه عن العادة كما اذا كانت الزيادة
فحملا في جنس المسمى كمن استاجرها ليحمل عليها خمسة اقفزة من شعير فحملها مثل كيلها حنطة فانه
يضمن جميع قيمتها لعدم الاذن بخلاف ما اذا كانت من جنسه لانها ماذون فيه بمقدار المسمى
وغير ماذون فيه بقدر الزيادة فيوزع الضمان ونوقض بما لو استاجر ثورا ليطحن به عشر مخاتيم
حنطة فطحن احد عشر مختوما فهلك ضمن الجميع وان كانت الزيادة من الجنس واجيب بان الطحن
انما يكون شيئا فشيئا فاذا طحن العشرة انتهى الاذن فبعد ذلك هو في الطحن مخالف في
استعمال الدابة بغير الاذن فيضمن الجميع فاما الحمل فيكون جملة واحدة فهو ماذون في بعض دون
بعض فيوزع الضمان على ذلك وبهذا يندفع ما قيل على ما اذا استاجرها ليركبها فاردف
رجلا انه يجب ان يجب عليه ضمان كل القيمة لانه اذا استاجرها ليركبها بنفسه فاركبها غيره
ضمن جميع القيمة فاذا اردف فقد اركب غيره وركب ايضا فكونه زيادة ضرر عليها فانه لم يوجب
زيادة لا يوجب نقصانا لا محالة لانه في الاركاب منفرد ان خالف من كل وجه وفي الارداف
ما ذون فيه من وجه دون وجه وهو نفع جملة كما مر قال رحمه الله وان كبح الدابة بلجامها وان

كبح الدابة بلجامها اي جذبها الى نفسه لتقف والتجري او ضربها فعطبت ضمن عند ابي
حنيفة رح وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد
وما يدخل تحته لا يوجب الضمان لحصوله باذنه وفي عبارته تسامح لان المتعارف مراد بمطلق
العقد لا داخل تحته والجواب ان اللام في المتعارف للعهد اي الكبح المتعارف او الضرب
المتعارف وحينئذ يكون داخلا لا مرادا لان العقد المطلق يتناوله وغيره ولابي حنيفة
القول بالموجب اي سلمنا انه حاصل بالاذن لكن الاذن فيما ينتفع به المأذون مقيد
بشرط السلامة اذا امكن تحقق المقصود بها وههنا يمكن ان يتحقق السوق بدونه فصار
كالمرور في الطريق وان استأجرها الى الحيرة بكسر الحاء المهملة مدينة كان يسكنها النعمان
ابن منذر وهي على رأس ميل من الكوفة فجاوزها الى القادسية موضع بينه وبين الكوفة
خمسة عشر ميلا ثم ردها الى الحيرة ثم نفقت ضمنها وكذا العارية واختلف المشايخ في معنى
هذا الوضع فمنهم من اول المسئلة بان المراد هو الذي استأجرها ذاهبا فقط لينتهي العقد بالوصول
الى الحيرة فلا يصير المستأجر بالعود من القادسية اليها مردودا الى يد المالك معنى فانه كان هو
مضى منه نائب المالك والرد الى المالك رد الى المالك معنى اما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا
كان بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ومنهم من اجرى على الاطلاق وفرق بينه وبين
المودع بان المودع مأمور بالحفظ مقصودا وهو ظاهر وكل من هو كذلك يبقى مأمورا بالحفظ بعد العود الى
الوفاق لقوة الامر لكونه مقصودا وحينئذ يكون الورود الى نائب المالك والمستأجر والمستعير
مأموران بالحفظ تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال بالمجاوزة عن الموضع المسمى انقطع
ما هو تابع له وهو الحفظ فلم يبق نائبا فلم يكن الورود اليه ولا يبرأ الا بالرد الى المالك او نائبه
ونوقض بغاصب الغاصب اذا رد المغصوب على الغاصب فانه يبرأ وانه لم يوجد الرد على احد هذين
والجواب ان الرد على احدهما يوجب البراءة البتة وليس كل ما يوجب البراءة يجب ان يكون
الرد على احدهما لجواز ان تحصل البراءة بسبب آخر والسبب في غاصب الغاصب هو الرد

الى من

الذي وجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ضمانه من قبل فان قيل الرد الى المالك او نائبه ازالة
للتعدي وهو يصلح مبرئا عن الضمان والرد الى من وجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد
عليه ضمانه من قبل ليس كذلك فلا نسلم صلاحيته لذلك فالجواب ان الرد على الغاصب رد على
من يليه ضمان الغاصب الاول وتقرر الضمان على الغاصب يوجب سقوطه عن غاصب الغاصب
لئلا يلزم كون الشيء مضمونا بضمانين قيل الحاق العارية بالاجارة بقوله وكذا العارية
ومكنه ليس بمستقيم لثبوت التفرقة بينهما فان يد المستأجر كيد المالك حيث يرجع بما لحقه
من الضمان على المالك كالمودع ومؤنة الرد على المالك كما في الوديعة بخلاف العارية والجواب
ان الالحاق بين الشيئين في حكم وجب يرتفع التعدد فلا يبعث تفرقة ليتحقق الالحاق والاتحاد
في المناط كان الالحاق وههنا كذلك فان المناط هو التجاوز عن المسمى منتهيا ثم الرجوع
اليه فيما لم يكن الحفظ فيه مقصودا وذلك موجود فيهما في الحالة قوله وهذا اي الحكم على الاتفاق
اصح ومن اكترى حمارا بسرجه فاستعمله به موافقة فان نزع فاما ان يستعمله بسرج او باكاف كاف
وكل منهما على قسمين اما ان يسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر او لا وكذلك الاكاف فاذا اسرجه بذلك فلا
ضمان عليه لانه لما كان مثله تناوله الاذن ولا فائدة في التقييد بغيره اي في حيث المنع لا
فائدة في القول بان هذه مقيدة بان لا يسرجه بغير هذا السرج الذي عينه صاحبها الا اذا كان غيره
بائنا وفي بعض النسخ في التقييد بعينه وهو واضح قوله الا اذا كان زائدا عليه في الوزن
استثناء من قوله فلا ضمان عليه فان الزائد لم يتناوله الاذن فكان فيما دون في المسمى وفي غير
مأذون في الزيادة وفي مثله يضمن الزيادة اذا كانت من جنس المسمى ويوضع على الدابة دفعة
كما تقدم في الحنطة وان اسرجه بما لا يسرج به مثله مثل ان يسرجه بسرج البرذون ضمن القيمة
كلها لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا وان كفه باكاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن
لما قلنا في السرج انه لم يتناوله الاذن وهذا اولى لانه ليس من جنسه وان اوكفه باكاف يوكف
بمثله الحمر ضمن عند ابي حنيفة رح ولم يبين مقدار المضمون اتباعا لرواية الجامع الصغير لانه

لم يذكر فيه انه ضامن لجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن وذكر في الاجارات يضمن بقدر ما زاد فمن
المشايخ من قال ليس في المسألة روايتان وانما المطلق محمول على المفسر ومنهم من قال فيها روايتان
في رواية الاجارات يضمن ما زاد وفي رواية الجامع الصغير يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام
وهذا اصح وتكلموا في معنى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن بحسابه وهو احدى
الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله فمنهم من قال المراد المساحة حتى اذا كان السرج يأخذ
من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن قدر نصف قيمتها واليه
اشار المص في الدليل قال لانه اذا لم يكن مثل الحمار كان هو والسرج سواء فيكون الاكاف الا راضيا
به الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بها فصار كالزيادة
في الحمل المسمى اذا كان من جنسه ولابي حنيفة رح ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل
والسرج للركوب وينبسط احدهما على الظهر اكثر من الاخر فصار كما اذا سمى حنطة وحمل بوزنها
شعيرا فانه يضمن لان الشعير ينبسط على ظهر الدابة اكثر من الحنطة فكان مخالفا قوله كما اذا
حمل الحديد وقد شرط الحنطة فيه نظر لانه عكس ما نحن فيه من المثال لان الاجر وذلك مثال
للمخالفة فقط من غير نظر للانبساط وعدمه ومن استأجر حمالا ليحمل له طعاما في طريق
كذا فسلك غيره فلا يخ اما ان يكون ما سلكه مما يسلكه الناس او لا فان كان الاول فاما
ان يكون بين الطريقين تفاوت بان يكون احدهما اوعر او اخوف ونحو ذلك او لا فان
كان الثاني فلا ضمان عليه لان التقييد اذ ذاك غير مفيد وان كان الاول ضمن لصحة التقييد
لكونه مفيدا فان قيل ان محمدا رحمه الله اطلق الرواية بانه لا ضمان عليه فيما اذا اخذ في الطريق
الذي يسلكه الناس ولم يقيد فما هذا التفصيل اجاب بقوله الا ان الظاهر عدم التفاوت
اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل وان كان الثاني اي مما لا يسلكه الناس فهلك ضمن
لصحة التقييد فصار مخالفا وان بلغ فله الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة وان
حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن لحصول التفاوت بين البر والبحر حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة

في طريق

في طريق البر دون البحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى
وان بقي صورة **قال** رحمه الله ومن استأجر ارضا ليزرعها حنطة ومن استأجر
ارضا لزراعة شيء فزرع مثله في الضرر بالارض وما هو اقل منه وجب الاجر لانه موافقة
او مخالفة الى خير وزرع ما هو اضر منها كالرطاب فيمن استأجرها لزراعة الحنطة
مخالفة الى شر فيصير المستأجر غاصبا فيجب عليه ضمان ما نقص ويسقط الاجر لان
الاجر والضمان لا يجتمعان اذ الاجر يستلزمه ... وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات
قوله وقد دفع الى خياط ثوبا ظاهر **قوله** ينتفع به انتفاع القميص يريد به ستر العورة
ودفع الحر والبرد **قوله** لعدم جهة الموافقة لان صاحب الثوب رضي بالتي
ما بلا خياطة القميص دون القباء والباقي ظاهر

باب الاجارة الفاسدة

تأخير الاجارة الفاسدة عن صحيحها لا يحتاج الى مقدمة لوقوعها في محلها **قال** رحمه الله
الاجارة تفسدها الشروط تفسد الاجارة بالشروط كما يفسد البيع بها لانها بمنزلته في
انه كل واحد منهما يقبل الاقالة والفسخ والواجب في الاجارة التي فسدت بالشروط الاقل
من اجر المثل والمسمى وانما جعلت اللام في قوله في الاجارة الفاسدة للعهد لما رأيت من سياق
الكلام ودفعا لما قيل لا يقول الاقل من الاجر والمسمى انما يجب اذا فسدت بشرط اما اذا فسدت
لجهالة المسمى او لعدم التسمية وجب اجر المثل بالغا ما بلغ نقله في الهداية من الذخيرة و
المغني وفتاوى قاضيخان وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب بالغا ما بلغ اعتبارا
ببيع الاعيان فان البيع اذا فسد وجب القيمة بالغة ما بلغت وهذا بناء على ان المنافع
عنده كالاعيان ولنا ان تقوم المنافع ضرورة دفع الحاجة بالعقد والضروري متقدر
بقدر الضرورة والضرورة تندفع بالصحيحة فنكتفي بها وهذا كما ترى يقتضي عدم اعتبار
الاجارة الفاسدة الا ان الفاسدة تتبع الصحيحة فيثبت فيها ما يثبت في الصحيحة
عادة وهو قدر اجر المثل وهذا يقتضي لزوم الاجر بالغا ما بلغ لكنهما اذا انتفعا بمقدار

في الفاسدة ستقاط الزيادة وهذا يقتضي لزوم الاجر المسمى بالغا ما بلغ لكن لما كانت
التسمية فاسدة لم يجب من المسمى ما زاد على اجر المثل فاستقر الواجب على ما هو الاقل
من اجر المثل والمسمى بخلاف البيع فان العين متقومة في نفسه وهو الموجب الاصلي
وانما ذكره لتذكير الخبر فان صحة التسمية انتقل عنه والا فلا ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم
صح في شهر واحد الا ان يسمى جملة الشهور ومثل ان يقول عشرة اشهر كل شهر بدرهم لان الاصل
ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم لان جملة الشهور
مجهولة والقبض منها غير محصور وكذلك محصور الترجيح بلا مرجح والواحد منها معلوم
ومستحق فصح العقد فيه واذا تم الشهر كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد
الصحيح وهل يلزم ان يكون النقض بحضرة الاخر ولا اختلاف المشايخ فيه فمنهم من يقول انه
لا يصح من غير حضرة صاحبه على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويصح على قول ابي يوسف
ومنهم من يقول انه لا يصح بغير حضرته بالاتفاق ووجه ذلك مذكور في المطولات فان سكن
ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ايضا ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الشهر وكذا
كل شهر سكن في اوله لانه تم العقد فيه لتراضيهما بالسكنى في اوله الا ان الذي ذكره في
الكتاب اي القدوري هو القياس واليه مال بعض المتاخرين وظاهر الرواية انه يبقى الخيار
لكل واحد منهما في الليلة الاولى ويومها من الشهر لان في اعتبار الاول بعض الحرج واختلفوا
في كيفية الفسخ في راس الشهر الثاني بناء على ان راسه عبارة عن الساعة التي يهل فيها
الهلال فكلما اهل مضى الشهر والفسخ بعد ذلك فسخ بعد مضي مدة الخيار وقبل ذلك فسخ
قبل مجيء وقته وكلاهما لا يجوز وذكروا كذلك طرقا ثلاثة منها ان يقول الذي يريد الفسخ
في خلال الشهر فسخت العقد راس الشهر فينفسخ العقد اذا اهل الهلال فيكون هذا
فسخا مضافا الى راس الشهر وعقد الاجارة يصح مضافا فكذا فسخه فان استاجر دارا
سنة بعشرة دراهم صح وان لم يبين قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة بدون

التقسيم فصار كاجرة شهر واحد ويعتبر ابتداء المدة مما سماه بان يقول من شهر رجب
من هذه السنة مثلا وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي استاجره لان الاوقات
كلها في حق الاجارة سواء لكن ذكر الشهر منكرا وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب
السبب كما في الايمان اذا حلف لا يكلم فلانا شهرا ابدا لالة الحال لان الظاهر من حال
العاقد ان يقصد صحة العقد وصحته بذلك لتعينه بعدم المزاحم بخلاف ما اذا قال
لله علي ان اصوم شهرا حيث لا يتعين الشهر الذي يعقب نذره ما لم يعينه لان الاوقات
كلها ليست في على التساوي لان الليالي ليست بمحل له بخلاف الشروع في الصوم لا يكون
الا بعزيمة منه وربما لا يقترن ذلك بالسبب ثم ان كان العقد حين يهل الهلال اي
قبل الفصول اي بعبر فشهور السنة كلها بالاهلة لانها الاصل في الشهور لا بعزيمة فيها
كان العمل به ممكنا لا يعدل الى غيره وان كان في اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابي
حنيفة رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف ثلثمائة وستين يوما وعند محمد وهو رواية
عن ابي يوسف ان الاول بالايام والباقي بالاهلة فيكون احد عشر شهرا بالهلال وشهرا
بالايام يكمل ما بقي من الشهر الاول من الشهر الاخر لان الايام يصار اليها ضرورة والضرورة
في الاول منها فلا يتعدى الى غيره ولابي حنيفة رحمه الله انه اذا تم الاول وجب ضرورة تسميته
شهرا وتمامه انما يكون ببعض الثاني فاذا تم الاول بالايام ابتدأ الثاني بالايام ضرورة وكذلك
الى اخر السنة ونظيره العدة وقد مر في الطلاق قال صاحب النهاية هذه حوالة لغير الحجة
فان مثل هذا الاختلاف على ان الاشهر كلها عند ابي حنيفة رحمه الله بالايام وعندهما الباقي بعد الاول
والاخير بالاشهر لم يمر في الطلاق وما يتعلق به وهو سهو منه لان المذكور ثمة قال في كتاب
الطلاق ثم ان كان الطلاق بالاهلة وان كان في وسطها فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة
كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطات بالاهلة وهي مسألة
العبادات قال رحمه الله ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام استيجار الحمام والحجام واخذ اجرتهما

جايز اما الحمام فلجريان العرف بذلك والقياس عدم الجواز للجهالة وكذلك تركنا للاجماع
قال صلى الله تعالى عليه وسلم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن واما الحجام فلما روى
ان النبي صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى الحجام اجرة ولانه استيجار على عمل معلوم باجر معلوم
بلا مانع شرعي فيقع جايزا وانما ذكرهما في الاجارات الفاسدة مع كونه جايزا لان لبعض
الناس فيه خلافا فان بعض العلماء كره غلة الحمام اخذا بظاهر قوله صلى الله تعالى عليه وسلم
الحمام شر بيت ومنهم من فصل بين حمام الرجال والنساء وكره اتخاذ الحمام للنساء لانهن
نهين عن البروز وامرن بالقرار وروي عن احمد ابن حنبل انه لم يبح اجرة الحمام وكره كسبه
عثمان وابو هريرة رضي الله عنهما والحسن والنخعي رحمهما الله روى ابو هريرة رضي الله عنه ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان من السحت عسب التيس ومهر البغي وكسب الحجام و
الصحيح عند عامة العلماء انه لا بأس باتخاذ الحمام للرجال والنساء جميعا للحاجة والحاجة
في حق النساء اظهر لان المرأة تحتاج الى الاغتسال عن الجنابة والحيض والنفاس ولا
يتمكن من ذلك في الانهار والحياض كما يتمكن الرجال وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل حمام
الجحفة وتاويل ما روي من الكراهة انه يدخل مكشوف العورة فلما ابتدا التستر فلا بأس
بالدخول والكراهة في غلته كالكراهة في غلة الدور والحوانيت والنهي عن كسب الحجام
قد انتسخ بما ذكر في آخر حديث ابي هريرة رضي الله عنه فاتاه رجل من الانصار فقال ان لي
ناضحا وحجاما افاعلف ناضحي من كسبه قال نعم واتاه آخر فقال ان لي عيالا وحجاما
افاطعم عيالي من كسبه قال نعم فالرخصة بعد النهي دليل انتساخ الحرمة ولا يجوز
اخذ اجرة عسب الفحل اي ضرابه وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث وخرج بعض
الشافعية والحنابلة لجوازه وجها وهو انه انتفاع امر مباح ولهذا جاز بطريق
الاستعارة والحاجة تدعوا اليه فكان جايزا كاستيجار الظئر للارضاع ولنا هو
مخالف لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ان من السحت عسب التيس رواه البخاري رحمه الله

ومراده

ومراده اخذ الاجرة عليه ولا يجوز الاستيجار على الاذان والحج وكلامه فيه ظاهر
وقوله على عمل معلوم غير متعين عليه اشارة الى الاحتراز عما لو تعين الشخص
للامامة والافتاء والتعليم فانه لا يجوز استيجاره بالاجماع وبعض مشايخنا يريد
به مشايخ بلخ رحمهم الله استحسنوا الاستيجار على تعليم القرآن اليوم يعني
في زماننا وحتى زال له ضرب المدة وافتوا بوجوب المسمى وعند عدم الاستيجار
وعند عدم ضرب المدة افتوا بوجوب اجر المثل لانه ظهر التواني في الامور
الدينية ففي الامتناع تضييع اي اصلا حفظ القرآن وقالوا انما كره المتقدمون
ذلك لانه كان للمسلمين عطيات من بيت المال فكانوا مستغنين عما لا
بد لهم من امر معاشهم وقد كان في الناس رغبة في التعليم بطريق الحسبة و
لم يبق ذلك وقال ابو عبد الله الخيزاخزي يجوز في زماننا للامام والمؤذن و
المعلم اخذ الاجرة ذكره في الذخيرة ولا يجوز الاستيجار على سائر الملاهي
لانه استيجار على المعصية والمعصية لا يستحق بالعقد فانه لو استحق به
كان وجوب ما يستحق المرء به عقابا مضافا الى الشرع وهو باطل **قال**
رحمه الله ولا يجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة رحمه الله الا من الشريك و
لا يجوز ان يوجر الرجل نصيبا من داره او نصيبا من دار مشتركة من غير الشريك
عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان على النصيب معلوما كالربع ونحوه او
مجهولا وقالا يجوز لان المشاع له منفعة ولهذا يجب اجر المثل وما له منفعة
يرد عليه عقد الاجارة لانه عقد على المنافع فكان المقتضي موجودا والمانع وهو
عدم القدرة على التسليم منتف لانه ممكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما اذا آجر
من شريكه او من رجلين وصار كالبيع ولابي حنيفة رحمه الله انه اجر ما لا يقدر على تسليمه
ويمكن توجيهه على وجهين احدهما ان يكون معاوضة وتقديره آجر ما لا يقدر على

تسليمه لأن تسليم المشاع وحده سواء كان محتملاً للقسمة كالدار أو
كالعبد غير متصور وما لا يتصور تسليمه لا تصح إجارته لعدم الانتفاع به والإجارة
عقد على المعاوضة فيكون دليلاً مبتدأ من غير تعرض لدليل الخصم والثاني أن يكون ممانعة
وتقريره لا نسلم انتفاء المانع فإنه أجر ما لا يقدر على التسليم وعدم التسليم يمنع صحة
الإجارة قوله والتخلية جواب عما قالا والتسليم ممكن بالتخلية ووجهه أن التخلية
لم يعتبر تسليماً لذاتها حيث اعتبرت بل لكونها تمكيناً وهو أي التمكين هو الفعل الذي
يحصل به التمكن فكأنها اعتبرت علة وهي وسيلة إلى التمكن ولا تمكن في المشاع غير
حاصل ففات المدلول وإذا فات المدلول لا معتبر بالعلة بخلاف البيع فإن المقصود
به ليس الانتفاع بل الرقبة ولهذا جاز بيع الجحش فكان التمكن فيه حاصلاً قوله
وأما التهايؤ جواب عن قولهما أو بالتهايؤ وحاصله أن التهايؤ من أحكام العقد
بواسطة الملك فهو متأخر عن العقد الموجب للملك وهو منتف لانتفاء شرطه
وهو القدرة على التسليم ولا يمكن إثباته بالتهايؤ لأنه لا يمكن أن يكون ثبوت الشيء
بما يتأخر عنه ثبوتاً وقوله بخلاف ما إذا آجر من شريكه جواب عن قولهما فصار كما إذا آجر
من شريكه ووجهه أنه إذا آجر من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع وفيه نظر
لأنه لو لم يكن فيه شيوع لجاز الهبة والرهن من الشريك لكنه لا يجوز وأجيب بأن المراد
لا شيوع يمنع التسليم وهو المقصود فيما نحن فيه فالمنفي شيوع موصوف
ويجوز أن يكون الشيوع مانعاً للحكم باعتبار دون آخر فيمنع جواز الهبة
من حيث القبض فإن القبض التام لا يحصل في الشائع كما تقدم
أن الشريك والأجنبي فيه سواء ويمنع جواز الرهن

الرهن لا لدوام المعقود عليه وهو الحبس الدائم لا يتأتى إلا به بل غير متصور والشريك والأجنبي فيه سواء وأما
الهبة فلا يتعدى المعقود عليه وهو القبض وإنما يتعذر التسليم وذلك لا يوجب إلا في الشريك وقوله
والاختلاف في النسبة لا يضره جواب عما قال سلمنا أن العقد يرد على ملك لكن باختلاف النسبة لأن
الشريك ينتفع بعضه بنسبة الملك وبعضه بنسبة الإجارة فيكون الشيوع موجودا ووجه ذلك أن الاختلاف
في السبب غير مضر إذ الحكم المقصود على أنا نمنع جوازه على رواية الحسن عنه فكان على هذه
الرواية ممنوعا وقوله وبخلاف الشيوع الطارئ بأن آجر رجلين دارا فمات أحدهما فإن الإجارة تبقى
في النصف الحي شائعا في ظاهر الرواية لأن القدرة على التسليم ليس شرط للبقاء لأن القدرة على
التسليم وجودية في الابتداء دون البقاء يتعلق بقاؤه إلا أنه يحتمل تنبيه الحكم في الحال
وطلقني كذا في قوله وبخلاف ما إذا آجر شيئا بأن صدر من لخلافه بما إذا آجر من رجلين
عن ذلك ووجهه ما قال إن التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهم لكن
بعدم مقارن لأنه ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع فكلما يقع العقد الأول
لازم فلا يكون مقارنا وهو فاسد لأن العقد النافذ الآن هو الذي يكون للبقاء وحكم الابتداء كالعدم
في الوكالة على أنه لو ثبت شيئا ابتداء سقط الاعتبار ضرورة أن الخصم يقول الإبقاء المعقود فيه
الصور في حال الطريق إنما هو على التسليم لا على العقد وذلك محال الحكم فيه قال ويجوز
استئجار الظئر بأجرة معلومة لقوله تعالى فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن بعد الطلاق ولأن التعامل به
كان جاريا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبله وأقرهم عليه واختلف العلماء في المعقود عليه فقيل هو المنافع
وهي خدمة الصبي القيام به واللبن تبع كالصبغ في الثوب وهو اختيار صاحب الذخيرة والأصح
والمصنف وقيل هو اللبن والخدمة تابعة وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي حيث ذكر أن الأصح
أن المعقود عليه اللبن لأنه هو المقصود وما سواه من القيام بمصالحه تبع والمعقود عليه
ما هو المقصود وهو منفعة الثدي على حضور ما يلحق به والمعلوم
بقوله ولهذا لو أرضعته بلبن شاة لا تستحق الأجر وبين ما هو المختار عنده بقوله والأول أقرب إلى الفقه

لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها وسياتي
عن الارضاع بلبن الشاة والعجب من صاحب النهاية اختار ان المعقود عليه هو [illegible] الاولى بجعله الدليل
الواضح وهو تعليل صرف لان الدليل ليس بواضح لان مداره قوله لانه هو المقصود وهو ممنوع بل
المقصود هو الارضاع والطعام من معاني الصبي على وجه خاص يتعلق بامور وراء [illegible] اللبن يجعل
العين المرئية [illegible] وبعض الصور الكلية ان عقد الاجارة يعقد على اتلاف الاعيان [illegible] عن
ذلك على وجه صحيح ليس هو الخبر والاشبه بما روى ابن سماعة عن محمد انه قال استحقاق اللبن لا ترى
بحق الاجارة ولهذا قال انه لا يجوز [illegible] لبني آدم حال الدفع عليه انه لا يجوز [illegible] وبعقد
الاجارة لانه ليس بظاهر الرواية ولئن كان صحيحا فانما لا يستحق بعقد الاجارة وانما الكلام
في استحقاقه من حيث كونه مقصودا او سيما وليس في كلام محمد ما يدل على شيء من ذلك قوله
ثبت ما ذكرنا يعني جواز الاجارة بجهالة [illegible] اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا
بالاستيجار للخدمة مثلا فان قيل قد علم من اول المسئلة جوازها حيث صدر الكلام واستدل فما معنى هذا
الكلام قلت اثبت جوازها بالكتاب والسنة اولا ثم رجع الى اثباتها بالقياس فيجوز ان يكون
توطئة لقوله ويجوز بطعامها وكسوتها يعني جازت باجرة معلومة كسائر الاجارات وبطعامها
وكسوتها ايضا استحسانا عند ابي حنيفة لان العادة الجارية بالتوسعة على الاظار شفقة على الاولاد قوله
بخلاف ما قالاه من غيرها من الاجارات كالخبز والطبخ وغير ذلك فان الجهالة فيها تفضي الى المنازعة
فلا يجوز بطعامه الجهالة وكسوتها وذكر رواية الجامع الصغير اشارة الى انها مجمعة على بيان الجنس
والاجل والقدر وفسر قوله فان سمى الطعام دراهم بان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانه
او يجعل المسمى الدراهم قال صاحب النهاية وهذا التفسير الذي ذكره لا يستفاد من ذلك اللفظ ولكن
يحتمل ان يكون معناه سمى الدراهم المقدرة بمقابلة طعامها ثم اعطى الطعام بازاء الدراهم
المسماة والموضع والوصف في الجامع الصغير بلفظ بان يقال ان يجعل الاجرة دراهم بدلا الى
ذلك وهذا ان يجعل الاجرة على هذا الوجه الجهالة وكذا الكسوة الطعام ومن قدره والاشتراط تاجيله

ان آجار

ان آجير الطعام المسمى اجرة لان اوصافها اي اوصاف الطعام يتاوذكر الخط ايمان اي اوصاف
ايمان من وجوب في الاقامة اذا كان دينا والاثمان الاثنية كالحجيج بخلاف ما اذا كان مسلما فيه
لانه يعني السلم يسع وان كان دينا فالشرط تاجيله بالسنة وشرط بيان مكان الايفاء اذا كان له حمل
ومؤنة عند ابي حنيفة [illegible] وقد مر في البيوع والسلم [illegible] وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من
وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يملك المستاجر ابطاله ولهذا كان للزوج فسخ الاجارة اذا لم
يعلم بها بعقد الاجارة صيانة لحقه [illegible] شيئا وان كان الزوج [illegible]
زوجته اولا وهو الاصح [illegible]
[illegible]
حرمة بعد الرضاع بالعقد لان [illegible] فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على
الصبي لان لبن الحامل يضر الصبي [illegible] بالاجارة [illegible]
تصير طعام الصبي [illegible] بالفطام والباقي [illegible]
رضعت في المدة [illegible] فلا اجر لها [illegible] هو الارضاع فان [illegible]
وليس بارضاع [illegible] الاجر [illegible]
ولهذا الوجوه [illegible] الصبي [illegible] في المدة تستحق الاجرة [illegible] ان المعقود عليه هو الارضاع [illegible]
دون اللبن [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
ذلك [illegible] الاجر [illegible]
نون
[illegible]
[illegible]

بدل على انه يحكمها ضعفت بانها تستحق الاجر منهما لكلا تشبها بالاجير المشترك فيما عملت نظرا الى الاجير
الخاص ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه ومن دفع الى الحائك غزلا لينسجه بالنصف فالاجارة
فاسدة وكذا اذا استاجر حمارا يحمل عليه طعاما ببعضه منه لانه في معنى قفيز الطحان فتبطل الاجارة فيما
ما يخرج من عمله وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقها
وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات لا سيما في ديارنا [illegible]
القياس [illegible] لان معناه [illegible] النسج [illegible]
من الاجر [illegible] الدلالة [illegible] قفيز الطحان [illegible]
بدلا [illegible] الدلالة [illegible] في معنى قفيز الطحان [illegible]
المتقدمين [illegible] المستاجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج او المحمول [illegible]
[illegible] عاجز عن تسليم الاجر [illegible] واذا فسدت الاجارة كان [illegible]
المستوفي [illegible] فاسدة [illegible] وهذا الخلاف [illegible]
بالنصف [illegible] الاجر [illegible] الاجر المسمى [illegible]
بالتسمية [illegible] تسلم الاجرة [illegible] التسمية [illegible] الاجرة في الحال
استاجر رجلا يحمل طعاما [illegible] الاجر [illegible]
تسليم المعقود عليه [illegible] بالنصف [illegible]
الى [illegible] الاجارة [illegible] قفيز الطحان [illegible]
اجر المثل لا يجاوز به قيمة نصف [illegible] المسمى [illegible]
[illegible] ما يتقوم [illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] الزيادة وهذا الخلاف [illegible] الاحتطاب [illegible]
عند محمد [illegible] المسمى [illegible]
نصف [illegible] الاجر [illegible] اذا

الحطب

الحطب جميعا [illegible] على الواحد قال ومن استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة
المخاتيم [illegible] الصاع [illegible] او ينقص [illegible] العشرة
الى المخاتيم من باب [illegible] على مذهب الكوفيين واليوم منصوب على الظرفية اي
استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد عند ابي حنيفة وقالا هو جائز
ذكره في اجارات المبسوط لانه يجعل المعقود عليه العمل [illegible] فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا
وان لم يفرغ في اليوم فعليه ان يتمه في الغد لان المعقود هو العمل واذا كان المعقود عليه هو
العمل جاز العقد [illegible] الوقت [illegible] العقد [illegible]
[illegible] الاوقات [illegible] الجهالة [illegible] العقد
ولابي حنيفة ان المعقود عليه مجهول [illegible] لان ذكر الوقت [illegible]
كون المنفعة معقودا عليه [illegible] معقودا عليه وليس [illegible] الاجر او لجهالة
المفضية الى النزاع [illegible] العقد [illegible] لان نفع المستاجر في [illegible] الاجر
عليه [illegible] العمل [illegible] الاجر [illegible] وان لم يعمل فان مضى اليوم ولم
يفرغ من العمل جاز ان يطلب الاجير الاجرة نظرا الى الاول [illegible] نظرا الى [illegible]
الى [illegible] النزاع [illegible] ذكر الوقت [illegible] الاغراض [illegible]
المنفعة مطلوبة [illegible] بالوقت [illegible] ان خطته اليوم [illegible]
خطته غدا [illegible] فان [illegible] الشرط الاول [illegible] ذكر الوقت [illegible]
استاجر رجلا ليخبز [illegible] على ان يفرغ منه اليوم فان الاجارة [illegible]
وبين الاولى ان [illegible] وهو [illegible] الاجر [illegible]
المجاز [illegible] المسمى [illegible] الى المجاز [illegible]
فان [illegible] الشرط [illegible] العمل [illegible]
عن ابي حنيفة وهو المذكور في الكتاب انه اذا قال في اليوم صحت الاجارة لانه للظرف والمظروف لا يستوعب

هو ظرف كما مر في الطلاق وحكاية فان انه عملت في بعض اليوم وذلك يفيد التعجيل فكان العمل هو المعقود
عليه بلا ذكر في قوله اليوم فان المنفعة تستغرق الوقت فيصلح ان يكون معقودا عليه وبيان الحكم
بلهما الرواية **قال** ومن استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها في هذا ان الشرط الذي لا يقتضيه
العقد الاجارة وفيه منفعة لاحد المتعاقدين فيه شرطا فاسدا يفسد به العقد والشرط الذي
يقتضيه العقد لا يفسده كما في البيع فان استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها
فهو جائز لان الزراعة تستحق بالعقد ولا يتاتى الا بالسقي والكراب فكان كل منهما من
مقتضياته فذكره لا يوجب الفساد وان شرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها
فهو فاسد لانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين لانه يبقى اثره بعد انقضاء
المدة وما هذا حاله يوجب الفساد لان مؤجر الارض يصير مستاجرا منافع الاجير على وجه
يبقى بعد المدة فيصير صفقتان في صفقة وهو منهي عنه وانما قلنا ان ذلك ليس من مقتضيات العقد
لان المراد بالتثنية ان كان ردها مكروبة فلا شك انه يصحبه لان الزراعة لا تتوقف عليه
وان كان المراد به ان يكربها مرتين فيجوز ان يكون هذا في موضع تخرج الارض الريع بالكراب مرة
المدة سنة والصحيح انه اذا كان في موضع تخرج الارض بكراب مرة الا ان من الاجارة
كانت مدة سنة فانه لا يبقى منفعة الاول الى مقتضياته والثاني انه لا يبقى منفعته
بعد انقضاء المدة وما اشبه ذلك بالاول فلا يكون منفعة لاحد المتعاقدين
على الاول ولا الى الثاني فكانه ليس بشرط اجر الارض ... ان يزرعها بزراعة ارض اخرى
بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه وقال الشافعي يجوز قياسا على الاجارة بالسكنى واللبس بالركوب
لان المنافع بمنزلة الاعيان ولهذا جازت الاجارة بالاجرة المؤجلة ولو كانت المنافع
بمنزلة الاعيان لكان ذلك نسيئة وذلك في كلام الحسن ان الجنس بانفراده يحرم النساء
كبيع القوهي بالقوهي نسيئة ... ان الجنس بانفراده يحرم النساء ومنع القوهي بالقوهي الى
هذا ما قال هذا الطريق ... واما الاجارة ... كما ذكرنا

لانك اطلقت الفكرة فاصابتك الحيرة وجالت الجهالة فكانت منك لانه اما علمت ان ابا الكرخي
بالسكنى كبيع القوهي بالقوهي نساء والجامع ان الجنس يحرم النساء كما ان يكون الخوض على ابن سماعة في نوادره
ويقول لا برهان لكم عليها وفيه بحث من وجهين الاول ان ما يكون ثمنا يشترط وجوده في العقد وتاخير المنفعة
فيما نحن فيه ليس كذلك والثاني ان الاثمان انما يتصور في مبادلة موجود في الحال بما ليس كذلك وفيما نحن فيه
ليس كذلك فانه ليس احدهما موجودا بل كلاهما شيئا فشيئا واجيب عن الاول بان بطلان الاجارة
على عقد سابق المعقود عليه فيه وهو شيئا فشيئا كان ذلك ابلغ في وجوب التاخير المانع والحق
به دلالة احتياطا عن شبهة الحرمة وفيه نظر لان في الثاني شبهة الحرمة فبالحاقه به يكون شبهة الشبهة
وليست بمحرمة والجواب ان الثابت بالدلالة كالثابت بالعبارة فبالالحاق ثبت الشبهة لا شبهتها
عن الثاني بان الذي لا يصح الا تمام فيه المعنى مقام المنفعة ضرورة تحقق المعقود عليه دون ما يصح
لعقد انها فيه ولزوم وجود احدهما حكما وعدم الاخر وتحقق النسا ويجوز ان يسلك طريق اخر وهو
ان يقال العقد ان هذه الاجارة فاسدة لان المعقود عليه اما ان يكون موجودا دون الاخر فان كان
لزم النسا وهو باطل وان لم يكن فكذلك لعدم المعقود عليه لا يقال فسخه بغير حاضرة جاز ان يعتبر موجودا
لان بطلانه قد تقدم والثاني ان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس
مقصوده كما هو لم يجز مبادلته بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة كالركوب واللبس واللبن والسكنى
فان قيل اذا اختلف الجنس لزم الخلاف بالكالي اجيب بانه يتحقق في الدين والمنفعة ليست بدين
وان قيل ان المعقود عليه مشار به بتمام العين مقام المنفعة فيما لم يجز الباطل زاد الاستوفي احدهما المنافع
وجب عليه اجر المثل في ظاهر الرواية لانه استوفى منفعة بحكم العقد فاسد فيجب عليه اجر المثل وروي عن ابي يوسف
انه لا شيء عليه لان يقوم المنفعة بالتسمية وقد فسدت **قال** واذا كان الطعام بين رجلين
فاستاجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا اجر له يعني لا المسمى ولا
اجر المثل وقال الشافعي له المسمى لان المنفعة معلومة وبيع العين شايعا جائز فصار كما اذا استاجر
دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيه الطعام الطعام المشترك او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب

وفيما اذا استأجره ليس لا وجود له لان العمل فيه حسي لا يتصور الا ان يقال اذا عمل شيئا على معنى و
الشيء ليس بمحسوس فان قيل لو اراد الكل فقد حمل البعض لا محالة فيجب الاجر بقدر ما حمل قلنا الكل معنى
وهو ليس بمعقود عليه والاستئجار لما لا وجود له لا يجوز لعدم المعقود عليه فاذا لم يتصور تسليم المعقود
عليه لا يجب الاجر اصلا وفرق بين هذا وبين اجارة المشاع فانها انعقدت فاسدة عنده وان استوفى
المنفعة وجب عليه اجر المثل لان هناك تسليم المعقود عليه متعذر على الوجه الذي اوجبه فاذا استوفى
المنفعة وجب الاجر واما هنا فانه متعذر اصلا فلا يجب وقوله بخلاف البيع جواب عن قياس الشافعي
على البيع وذلك لان البيع تصرف في محل حكمي الشرعي والتصرف في الشائع شائع شرعا اي اذا باع الحمل الشريك
نصيبه وقوله ولانه [illegible] على المطلوب ووجهه ان حامل الشيء ما حمل من جزء الا وهو شريكه
فيه وكل جزء من الحمل هو شريك فيه كان عاملا لنفسه ومن عمل لنفسه لا يستحق الاجر على غيره لعدم
تحقق التسليم اليه والقائل ان يقول لا نسلم انه عامل لنفسه فقط او عامل لنفسه ولغيره والاول ممنوع
فانه شريك والثاني حق لكن عدم استحقاقه الاجر على فعله لنفسه لا يستلزم عدمه بالنسبة الى
ما وقع لغيره والجواب انه عامل لنفسه فقط لان عمله لنفسه اصل وهو موافق للقياس وعمله لغيره بما
[illegible] والعمل للغير مخالف للقياس للحاجة وهي تندفع بجعله عاملا لنفسه لحصول المقصود
المستأجر فاعتبرت جهة كونه عاملا لنفسه فقط فلم يستحق الاجر وقوله بخلاف الدار المشتركة
جواب عن قياس الخصم على استئجار الدار المشتركة ووجهه ان المعقود عليه هناك منافع الدار و[illegible]
يتحقق بدون وضع الطعام فيه فانه اذا سلم البيت فلم يضع فيه الطعام اصلا وجب عليه الاجر
بخلاف الحمل فان المعقود عليه هو الحمل [illegible] لا يتحقق [illegible] قوله وبخلاف العبد جواب
عن قياسه على استئجار العبد المشترك ووجهه ان المستأجر للعبد المشترك يملك منفعة نصيب
صاحبه والملك امر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع كما في البيع بخلاف الحمل لانه فعل حسي [illegible]
الضابط ان كل موضع لا يجب فيه الاجر الا [illegible] المنافع [illegible] المشتركة يحمل الطعام [illegible]
ومن استأجر ارضا ولم يسم انه للزراعة او لغيرها او يبين انه للزراعة ولم يبين ما

يزرع

٤٧

يزرع فيها فالاجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه لان الارض كما تستأجر للزراعة تستأجر لغيرها
كالبناء والغرس وكذا ما يزرع فيها مختلف منه ما يضر بالارض اكثر من غيره كالذرة والارز
فانه اضر بها اكثر من ضرر الحنطة والشعير فجهالة المعقود عليه تفسد العقد فان زرعها ومضى
الاجل وجب المسمى استحسانا والقياس ان لا يكون له ذلك وهو قول زفر لان العقد انعقد فاسدا
فلا ينقلب جائزا ووجه الاستحسان ان الجهالة قد ارتفعت قبل تمام العقد [illegible] الحاكم [illegible]
وقع فيها من الزرع لان الاجارة عقد ينعقد للاستيفاء [illegible] المزروع [illegible]
صار [illegible] ارتفع الجهالة المفضية الى النزاع من ذلك الوقت وارتفاعها من ذلك
الوقت كارتفاعها من حالة العقد لان كل جزء منه بمنزلة ابتدائه ولو ارتفعت من الابتداء جاز فكذا هذا
وصار كما اذا اسقط [illegible] قبل [illegible] وهذا [illegible] على المختلف فان
زفر لم [illegible] ذلك [illegible]
المسئلة [illegible] انه ذكر في اول باب ما يجوز من الاجارة ويجوز استئجار الاراضي للزراعة ولا يجوز العقد
حتى يسمى ما يزرع فيها لان ذلك وصف المعقود عليه وهذا اوضح والجامع الصغير يشتمل على زيادة فائدة وهي
قوله وان زرعها ومضى الاجل فله المسمى ومن استأجر حمارا الى بغداد [illegible] ان يحمل
عليه الناس فهلك في نصف الطريق فلا ضمان عليه لان الاجارة وان كانت فاسدة فالعين
المستأجرة امانة في يد المستأجر [illegible] من الجائز او [illegible]
[illegible] فان بلغ بغداد فله الاجر المسمى [illegible]
ومن قوله وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فانه لما حمل عليه [illegible]
الحمل وارتفعت الجهالة المفضية الى النزاع فانقلب الى الجواز ووجب المسمى وان اختصما قبل ان
يحمل عليه وفي المسئلة الاولى قبل ان يزرع نقضت الاجارة دفعا للفساد لانه قائم بعد والله
اعلم

باب ضمان الاجير

لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع في بيان احكام
بعد الاجارة وهي الضمان قال الاجراء على ضربين [illegible] وهو على نوعين

الارز برنج

تقدم ذكر هذه المسئلة في باب ما يجوز من الاجارة ويجوز استئجار الاراضي [illegible] الصحيح وهذه المسئلة اجارة فاسدة [illegible]

اجير مشترك واجير خاص والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دوري فقيل في تعريف الاجير المشترك
بقوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل ايضا دوري لانه لا يعلم من لا يستحقها قبل العمل حتى يعلم الاجير المشترك فيكون معرفة
المعرف موقوفة على معرفة المعرف وهو الدور واجيب بانه قد علم مما سبق في باب الاجرة متى تستحق ان
بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم يتوقف معرفته على معرفة المعرف وقيل هو قوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل
من دون التوقف بالمفرد لا يصح عند عامة المحققين واذا انضم اليه الكاف كالصباغ والقصار جاز ان يكون
تعريفا بالمثال وهو صحيح لكن قوله لان المعقود عليه ينافي ذلك لان التعليل على التعريف غير صحيح ومن كونه
من دون الاصح التعريف به نظر والحق ان يجعل من نوع التعريفات اللفظية وقوله لان المعقود عليه اذا
كان العمل كان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن ثم سمي مشتركا وكانه قال
من لا يستحق الاجرة حتى يعمل يسمى بالاجير المشترك لان المعقود عليه اذا كان العمل ويؤيده قوله في هذا الوجه
يسمى مشتركا والمتاع امانة في يده ان هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة وهو قول زفر ويضمنه عندهما الا من شيء
غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر لهما ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان
الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به ولو احتفظ اذا هلك المتاع بسبب كان الاحتراز عنه ممكنا كالغصب
والسرقة من ترك الحفظ المستحق عليه فيتقصير من جهته فيجب الضمان كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن لانه لا
تقصير المشتبه في حافظ الامتعة باجر فهلكت الامتعة فانه يضمن وان كان العين عنده امانة بخلاف ما اذا
هلك بامر لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب وغير ذلك لانه لا تقصير من جهته وله ان العين في يده
امانة لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلكت في يده بسبب لا يمكن التحرز عنه لم يضمنه ولو كان العين في
يده امانة لان القبض حصل مضمونا بالغصب كان كالمغصوب فان قيل الاعتبار بالحفظ غير صحيح لانه ما كان
في الحفظ فرض مستحق وقد فات بما امكن التحرز فوجب الضمان والغصب ليس كذلك اجيب بان
الحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا وذلك لان العقد وارد على العمل لكونه اجيرا مشتركا والحفظ ليس بمقصود
اصلي بل لاقامة العمل فكان تبعا ولهذا لا يقابله الاجر واذا كان تبعا ضرورة اقامة العمل لم يكن له
الجانب الضمان بخلاف المودع باجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر قال وما تلف

بعمله

بعمله كتخريق الثوب من دقه وما تلف بعمل الاجير المشترك كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل
الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مدها مضمون عليه وقال زفر والشافعي
لا ضمان عليه لانه امره بالفعل مطلقا اذا استاجره ليدق الثوب ولم يقيده بالسليم والمطلق
ينتظم الفعل بنوعيه السليم والمعيب عملا بالاطلاق وصار كالاجير الوحد ومعين القصار ولنا ان الداخل
تحت الاذن اي الامر ما هو الداخل تحت العقد لان الامر انما استفيد بالعقد او لازم من لوازمه والداخل تحت العقد
هو العمل المصلح لانه هو الوسيلة الى الاثر الحاصل في المحل من فعله الذي هو المعقود عليه في الحقيقة لكونه هو
المقصود حتى لو حصل ذلك بفعل غير الاجير وجب الاجر واذا كان كذلك كان الامر مقيدا بالسلامة فلا يكون
المفسد مامورا به بخلاف معين القصار لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع فيحصل له
المضرة لو قيد به وعلى هذا التبرع بالعمل بمنزلة الهبة وهي لا تقتضي السلامة فكان السليم وغيره سواء بخلاف
الاجير الوحد على ما نذكره وقوله وانقطاع الحبل جواب عما عسى ان يقال انقطاع الحبل ليس من صنع الاجير ووجهه
ذكره من جملة ما تلف بعمله فانه من قلة الاهتمام فكان من صنعه الا انه لا يضمن به اي بعمله بني ادم ممن
غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان الواجب ضمان الادمي وضمان الادمي
لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود ومن استاجر من يحمل له
دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا اجر له وان
شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه الاجر بحسابه وانما وضع المسئلة في الفرات لان الدنان
كانت تباع هناك اما الضمان فلما قلنا انه اجير مشترك وقد تلف المتاع بصنعه كما في تخريق الثوب
بالدق فان السقوط بالعثار او بانقطاع الحبل وقد تقدم ان كل ذلك من صنعه ولم يدخل تحت العقد واما الخيار مع
ان القياس يقتضي ان لا يجب عند الهلاك الا قيمته في المكان الذي هلك لان المال عنده امانة في يد الاجير المشترك
واذا كان امانة وجب ان لا يضمن قيمته في المكان الذي حمله منه فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء
واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه ومن حيث ان ابتداء الحمل حصل باذنه لم يكن تعديا
وانما التعدي عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان اختار الوجه الثاني اعطاه الاجر بقدر ما استوفى من العمل

الحزاء [illegible] ياخذ الدم
من الادمي والحيوان

الفصاد
قال [illegible]

وان اختار الوجه الاول فلا اجر له لانه ما استوفي اصلا واذا امر الفصاد او بزغ البزاغ فلم يتجاوز الموضع
المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك وفي الجامع الصغير بيطار بزغ [illegible] الاجرة وان اعاد رواية شرع
بيان ليس في رواية القدوري فكان منها يشتمل على نوع [illegible] بان [illegible] في القدوري فلانه ذكر عدم
التجاوز عن الموضع المعتاد وبعينه انه لا يجاوز [illegible] الجامع الصغير فلانه بين الاجرة وكون الحجام
بامر [illegible] لا بغيرها اذا لم يكن بامره [illegible] وجه ذلك ان الهلاك [illegible] بمقارن وانما هو
بالسراية بعد تسليم العمل [illegible] غير ممكن لان السراية تبتني على قوة الطبائع وضعفها في تحمل الالم وما
هو كذلك مجهول [illegible] الاحتراز عن المجهول غير مقدور فلم يكن التقيد بالمصلح من العمل [illegible]
مع مساس الحاجة [illegible] الثوب [illegible] الهلاك مقارن بالدق [illegible] ضمان القصار
والتحرز عنه ممكن لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد [illegible] رواية الكتاب على
ان الحجام اذا امر العبد باذن مولاه وتجاوز المعتاد وجب عليه الضمان [illegible] الختان
الحياة والموت [illegible] ذلك [illegible] التجاوز [illegible] ان الختان اذا اختن فقطع الحشفة ان برى
ضمن كمال الدية وان مات فعليه نصف الدية [illegible] مسائل الديات فانه
كلما ازداد اثر جنايته انتقص ضمانه [illegible] ان المراد [illegible]
الحشفة [illegible] مقصود [illegible] النفس فيتقدر بدله ببدل النفس كما في قطع اللسان واما اذا
مات فقد حصل تلف النفس [illegible] والاخر [illegible] وهو قطع الحشفة
فكان ضامنا نصف بدل النفس [illegible] النصف [illegible] البدل [illegible]
[illegible] لان قطع الحشفة [illegible] الى التلف من قطع الجلدة [illegible] قطع اليد مع جزء [illegible]
[illegible] بان [illegible] ان يقع [illegible] وان لا يقع [illegible] غير مضبوط فكان [illegible]
[illegible] الا [illegible] اتفاق قال والاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص [illegible] الاجرة بتسليم
نفسه في المدة وان لم يعمل [illegible] مستحق [illegible] عنه وقد ذكرنا [illegible] الاجير
المشترك والجواب عنه [illegible] وقد ذكر وجه التسمية [illegible]

الام

ولان الاجر مقابل بالمنافع والمنافع مستحقة لا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل على ما [illegible] المشترك
الاجير المشترك فانه روى عن محمد [illegible] خياطا خاط ثوب رجل باجر ففتقه رجل [illegible] ان يقبض رب الثوب
فلا اجر للخياط لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب ولا اجر للخياط على ان يعيد العمل لانه لو اجبر
اجبر بحكم العقد الذي جرى بينهما وكذلك العقد قد انتهى بتمام العمل وان كان الخياط هو الذي فتق
فعليه ان يعيد العمل [illegible] لان الخياط لما فتق الثوب فقد نقض عمله وصار كان لم يعمل [illegible]
فتقه اجنبي لان فعل الاجنبي لا يمكن ان يجعل [illegible] لم يعمل اصلا ولو كان اجيرا خاصا
استحق الاجر ولا يضمن ما تلف في يده بان سرق منه او غاب او غصب والا ما تلف من عمله
بان انكسر القدوم [illegible] او خرق الثوب من دقه اذا لم يتعمد الفساد ذلك [illegible]
او تعدى اما الموضع [illegible] فلان العين امانة في يده لحصول القبض باذنه
[illegible] عند الي حنيفة وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس
فانه يتقبل اعمالا كثيرة رغبة في كثرة الاجر وقد يعجز عن قضاء حق الحفظ فيها [illegible] حتى لا يتقصر في حفظها
بحفظ الامانة [illegible] على حفظ والاجير الواحد لا يتقبل العمل [illegible] يسلم نفسه فيكون السلامة [illegible]
[illegible] بالقياس واما الثاني [illegible] من عمله فلان المنافع متى صارت مملوكة [illegible]
بتسليم النفس صح [illegible] فاذا امره بالتصرف في ملكه صح [illegible]
[illegible] فعله [illegible] كانه فعله بنفسه فلهذا لا يضمنه والله اعلم

باب الاجارة على احد الشرطين

[illegible] من ذكر الاجارة على شرط واحد ذكر في هذا الباب الاجارة على احد الشرطين
لان الواحد قبل الاثنين **قال** واذا قال للخياط او قال رجل للخياط ان خطت هذا الثوب
فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان جاز بالاتفاق واي العملين عمل استحق الاجر [illegible]
وكذا اذا قال [illegible] الصبغ [illegible] او الداري [illegible] او الدابة [illegible] وكذا اذا كان بين
ثلاثة اشياء اما اذا كان بين اربعة اشياء فلم يجز والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة [illegible]
[illegible] لا بد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل [illegible]

المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة والاجر في الحال لا ترتفع الا بايقاع العمل فلا جهالة
واذا قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم قال ابو حنيفة الشرط الاول جائز والثاني
فاسد فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان فاي
ذلك خاط يستحق المسمى فيه وقال زفر الشرطان فاسدان لان العمل الواحد قوبل ببدلين على البدل وذكر
يفضي الى الجهالة المفضية الى النزاع وبيان ذلك ما ذكره ان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت لانه حال
افراد العقد في اليوم بقوله خطته اليوم بدرهم كان للتعجيل لا للتوقيت حتى لو خاطه في الغد استحق الاجر
فكذا ههنا وذكر الغد للترفيه لانه حال افراد العقد في الغد بقوله خطته غدا بنصف درهم كان للترفيه
فكذا ههنا اذ ليس لتعداد الشرط اثر في تغيره فيجتمع في كل يوم تسميتان اما في اليوم فلان ذكر الغد
اذا كان للترفيه كان العقد المضاف الى الغد ثابتا في اليوم مع عقد اليوم واما في الغد فلان العقد
المنعقد في اليوم باق لان ذكر اليوم للتعجيل فيجتمع مع المضاف الى الغد واذا اجتمع في كل يوم تسميتان
لزم مقابلة العمل الواحد ببدلين على البدل لا على الانفصال كانه قال خطته بدرهم او بنصف درهم وهو باطل لكون
الاجر مجهولا والجواب ان الجهالة ترتفع بوقوع العمل فان به يتعين الاجر اللازم [illegible]
ان ذكر اليوم للتاقيت لانه حقيقة فكان قوله ان خطته اليوم فبدرهم مقتصرا على اليوم فيما يقتضيه
اليوم لا يتبع العقد الى الغد بل ينقضي بانقضاء الوقت وذكر الغد للتعليق [illegible] لا للاضافة لان الاجارة
لا تقبل التعليق لكن تقبل الاضافة الى وقت في المستقبل فيكون مراده لكونه حقيقة واذا كان كذلك
لم يكن العقد ثابتا في الحال [illegible] يوم تسميتان [illegible] والتعجيل والتاخير مقصود دليل [illegible]
ان المعقود عليه واحد وهو العمل ولكن [illegible] خاصة فيكون مراده التعجيل [illegible] في اليوم [illegible]
الحمل والبيع بزيادة فائدة [illegible] ذلك ويكون التاجيل مقصودا فصار باختلاف الوصفين
كالنوعين من العمل كما في الخياطة الفارسية والرومية والاولى ان ذكر الغد للتعليق حقيقة [illegible]
ويجوز ان يقال [illegible] الاضافة بما يحصل اشارة الى ان النصف في الغد ليس بتسمية جديدة [illegible]
التسمية الاولى باقية وانه حط النصف الآخر بالتاخير فيكون معناه ذكر الغد للتعليق [illegible]

قيلا يجتمع ه

التعليق ه

تعليق

للتعليق الحط بالتاخير وهو يقبل التاخير واذا كانت للحقيقة يمكن العمل بها لا يجوز المصير الى المجاز واذا
كان للاضافة لا يجتمع تسميتان في اليوم ولا يمكن حمل اليوم على حقيقته التي هي التاقيت لان فيه فساد
العقد لاجتماع الوقت والعمل فاذا نظرنا الى ذكر العمل كان الاجير مشتركا واذا نظرنا الى ذكر اليوم كان اجير
وحد وبينهما تناف فيما ثبت في لوازمهما فان ذكر العمل يوجب عدم وجوب الاجرة ما لم يعمل وذكر الوقت
يوجب وجوبها عند تسليم النفس في المدة وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات ولذلك يعدل عن
الحقيقة التي هي التاقيت الى المجاز الذي هو التعجيل فيجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول
ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب اجر المثل ولقائل ان يقول في جعل اليوم للتعجيل صحة الاجارة الاولى و
فساد الثانية وفي جعله للتاقيت فساد الاولى وصحة الثانية فلا رجحان لاحدهما على الآخر
فكان محتملا والجواب ان فساد الاجارة الثانية يلزم في ضمن صحة الاولى والضمنيات لا معتبرة واما [illegible]
على قول [illegible] المجاز فانه صح فيها ذكر اليوم للتاقيت افسد العقد وههنا التعجيل [illegible]
واجب بما ذكرنا ان ذكر اليوم للتاقيت حقيقة لا يترك الا بدليل [illegible] عن ذلك [illegible] فان الحمل على
الحقيقة [illegible] للعقد [illegible] ذلك [illegible] وقام الدليل على المجاز وهو نقصان الاجر [illegible]
حالة الانفراد فانه لا دليل على المجاز فكان التاقيت مرادا [illegible] العقد [illegible] ودليل المجاز [illegible]
تصحيح العقد على تقدير التعجيل فيكون مرادا اذا نظرا الى ظاهر الحال والجواب ان الجواز بظاهر الحال [illegible]
التراضي فلا يعارض دليلا [illegible] وليس كذلك [illegible] فان نقصان الاجر دليل [illegible]
على الجواز بظاهر الحال وبما ذكرنا علم ان قياس [illegible] حالة الاجتماع على حالة الانفراد فاسد لوجود
الفارق واذا وجد [illegible] عند [illegible] الرواية عن ابي حنيفة اذا خاطه في اليوم الثاني روى ابن سماعة
في اليوم الثاني عنه لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني [illegible] الغد [illegible]
الصحيح وفي الجامع لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لان التسمية الاولى لا تنعدم
في اليوم الثاني فتعتبر لمنع الزيادة وكذا التسمية الثانية تعتبر لمنع النقصان فان خاطه في
اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة هو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتاخير الى الغد [illegible]

فبالزيادة الى ما بعد العقد اولى واما عندهما فالصحيح انه ينتقص من نصف درهم ولا يزاد عليه
قال ولو قال ان سكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم او قال ان سكنت في هذا الدكان
عطارا فبدرهم وان اسكنته حدادا فبدرهمين ولو استأجر بيتا فقال ان سكنت فيه فبدرهم
وان اسكنته حدادا فبدرهمين او استأجر دابة الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فبنصف
درهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهم فذلك كله جائز عند ابي حنيفة خلافا لهما وان استأجرها الى
الحيرة بدرهم فان جاوز بها الى القادسية فبدرهمين فهو جائز ويحتمل الخلاف وانما قال الكل لان هذه
المسئلة ذكرت في الجامع الصغير مطلقا فيحتمل ان يكون هذا قول الكل ويحتمل ان يكون قول ابي
حنيفة كما في نظايرها ووجه قولهما ان المعقود عليه احد الشيئين وكذلك الاجر احد الشيئين وهو
مجهول والجهالة المؤدية توجب الفساد فكيف بالجهالتين فان قيل مسئلة الخياطة الرومية
والفارسية فيها جهالة المعقود عليه وكانت صحيحة اجاب بقوله بخلاف الخياطة الرومية
والفارسية لان الاجر انما يجب بالعمل وعنده يرتفع الجهالة اما في هذه المسائل فالاجر يجب
بالتخلية في الدار والدكان والتسليم في العبد فتبقى الجهالة وهذا اولى من قوله يجب الاجر بالتخلية
والتسليم فتبقى الجهالة هو الاصل عندهما وله انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين
فيصح كما في مسئلة الرومية والفارسية وهذا لان كونهما مختلفين لان سكناه بنفسه كالحداد
استحسانه الحداد الا ترى انه لو اسكن الحداد لا يدخل تحت مطلق العقد وكذا في اخواتها وقوله
والاجارة جواب عن قولهما يجب الاجر بالتخلية الى آخره وتقريره ان الاجارة تعقد للانتفاع وعنده
يرتفع الجهالة اما ترك الانتفاع مع التمكن فنادر لا يعتبر به ولو احتيج الى ايجاب الاجر بمجرد
التخلية بان تسلم ولم ينتفع به حتى تمضي المنفعة يجب اقل الاجرين للتيقن به والله اعلم

باب اجارة العبد

تأخير اجارة العبد عن اجارة غيره لاحتياج الى بيان ظهوره
بانحطاط درجته ومن استأجر عبدا ليخدمه فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان
خدمة السفر تشتمل على زيادة مشقة لا محالة فلا ينتظمها الاطلاق ولا عرف ان المستأجر اذا

يسافر بعبده لانه يملك رقبته والمستأجر ليس كذلك وينتقض بما اذا ادعى دارا فصالح المدعى عليه
على خدمة عبده سنة فان للمدعي ان يخرج بالعبد الى السفر وان لم يملك رقبته واجيب بان مؤنة الرد
في باب الاجارة على الآجر بعد انتهاء العقد لان المنفعة في الملك كانت له من حيث انه تقرر حقوقه في
الاجر فالمستأجر اذا سافر بالعبد يلزم المؤجر ما لم يلتزمه من مؤنة الرد وهو غير جائز لو اطلق الاجر
واما في الصلح فمؤنة الرد ليست على المدعى عليه فالمدعي بالاخراج الى السفر لم يلزمه مؤنة الرد
لذلك وهذا كما ترى انقطاع لان المعلل احتاج ان يضم الى علته وهو قوله والمستأجر لا يملك
رقبته قيدا وهو ان يقول ويلزمه مؤنة الرد ولعل الصواب ان يقال لان المستأجر انما يملك منافع
العبد كالموصى له فان الموصى له المنفعة على الاطلاق زمانا ومكانا ونوعا وليس المستأجر كذلك لانه يملكها
بعقد ضروري يتقيد بمكان وزمان فيجوز ان يتقيد بما لم يتقيد به الموصى له والوصية
مؤنة الرد على ما ذكرنا يوجب ولهذا جعل السفر عذرا في الفسخ اذا استأجر غلاما يخدمه في المصر ثم اراد
المستأجر ان يسافر فهو عذر في فسخ الاجارة لانه لا يتمكن من المسافرة بالعبد لما ذكرنا ولو
منع من السفر بغير عذر كان عذرا يفسخ به الاجارة وقوله فلا بد من اشتراطه متعلق بقوله فلا ينتظمها
الاطلاق ولان التفاوت بين الخدمتين ظاهر فصار كالاختلاف باختلاف المستعمل
فاذا تعينت الخدمة في الحضر عرفا لا يبقى غيرها داخلا كما في الركوب فانه اذا استأجر دابة ليركب
بنفسه ليس له ان يركب غيره للتفاوت بين ركوب الراكبين فكذلك هاهنا ومن استأجر
عبدا محجورا عليه شهرا باجر فعمل فاعطاه الاجر فليس للمستأجر ان يسترد منه الاجر استحسانا وفي القياس له ذلك
لانه يقتضي ان لا يصح الاجارة لانعدام اذن المولى وقيام الحجر فيصير المستأجر غاصبا بالاستعمال
ولا اجر على الغاصب فصار كما اذا هلك العبد فانه يجب عليه القيمة دون الاجر لانه ضامن بالغصب
والاجر والضمان لا يجتمعان ووجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما ضار على اعتبار
الهلاك والاستعمال النافع مأذون فيه كقبول الهبة واذا جاز الدفع لم يكن له ان يسترده منه
قال ومن غصب عبدا فآجر العبد نفسه ومن غصب عبدا فآجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر

فاكله لم يضمن عند ابي ح وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذ الاجارة صحت على ما مر
وجه الاستحسان ان التصرف نافع والمحجور ماذون في النافع ولابي ح ان الضمان انما يجب باتلاف
مال محرز لان التقوم بالاحراز وهذا المال غير محرز في حق الغاصب اذ العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز
ما في يده وهذا لان الاحراز انما يكون بيد المالك او بيد نائبه ويد الغاصب ليست بيد نائبه والعبد
كذلك لانه في يد الغاصب فان قتل الغاصب او استهلك ولد المغصوبة بعينه ولا لا فرض واجب
باب تابع للام لكونه جزءا منها وهي محرزة بخلاف الاجر فانه حصل من المنافع وهي غير محرزة وان وجد المولى الاجر
قايما بعينه اخذه لانه وجد عين ماله ويجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعا لانه ماذون له في
التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر من قوله والنافع فهو ماذون فيه كقبول الهبة واذا كان
ماذونا وهو العاقد رجع الحقوق اليه فكان له القبض وفايدته تظهر في حق خروج المستاجر عن
عهدة الاجر فانه يحصل بالاداء اليه ووضع المسئلة فيما اذا اجر العبد المغصوب نفسه فان اجره الغاصب
كان الاجر للمالك والضمان عليه لا تحقق وان اجره المولى فليس للعبد ان يقبض الاجرة الا بوكالة
المولى لانه العاقد ومن استاجر عبدا هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فهو جايز والشهر
الاول باربعة لان المذكور اولا والمذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز وذلك لانه
لما قال شهرا باربعة على سبيل التنكير كان مجهولا والاجارة تفسد بالجهالة فصرفناه الى ما يلي العقد
او نظرا الى التحري لحاجة فان الانسان انما يستاجر الشي لحاجة متوجهة اليه في الحال والظاهر [illegible]
العقد واذا انصرف الاول الى ما يلي العقد انصرف الثاني المعطوف عليه الى ما يلي الاول ضرورة
قيل مبنى هذا الكلام على انه ذكر منكرا مجهولا والمذكور في الكتاب ليس كذلك واجيب بان المذكور
في الكتاب قوله [illegible] في كلام المصنف [illegible] فكان المذكور [illegible] قال العبد [illegible]
هذا استئجار [illegible] شهرا باربعة وشهرا بخمسة فقال المستاجر استاجرته هذين الشهرين شهرا باربعة و
شهرا بخمسة [illegible] ومن استاجر عبدا شهرا بدرهم [illegible] فانه استعمل
بان الحال [illegible] دون الاستحقاق [illegible] المستاجر بالعبد [illegible] فالقول للمولى [illegible] الاجر

فكانت موجبة للاستحقاق وليس بناقض لان الميراث [illegible] دفعه بقوله وهو صبي محجور عليه ان لم
يصح حجره في نفسه وبيانه ان الموجب للاستحقاق هو العقد فهو يسلم العبد اليه في المدة ولكن تدارك
كلامه بما هو اعتراض ما يوجب السقوط فجعل الحال [illegible] الكلام الموجب لا موجب للاستحقاق في [illegible]
دافعا للاستحقاق السقوط بعد الثبوت لا موجبه **باب الاختلاف في الاجارة** لما فرغ من ذكر
احكام اتفاق المتعاقدين وهو الاصل ذكر احكام اختلافهما وهو الفرع لان الاختلاف انما يكون
بعارض **قال** واذا اختلف الخياط ورب الثوب اي اختلف المتعاقدان في الاجارة في نوع
المعقود عليه كالقباء والقميص في الخياطة او الحمرة او الصفرة في الصبغ فالقول قول
صاحب الثوب عند علمائنا لان الاذن يستفاد من جهته فكان القول له [illegible] اذا انكر صفته لكن يحلف لانه
انكر ما لو اقر به لزمه فان حلف فهو بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله لا يجاوز
به المسمى كما مر قبيل باب الاجارة الفاسدة في قوله ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه
قباء [illegible] اذا تشبث المتعاقدان على المامور به والاجير خالف وههنا قد اختلف في
ذلك فكيف يكون هذه مثل تلك واجيب بان هذه مثلها انتهاء لا ابتداء لانه ذكر هذا الحكم بعدما حلف
صاحب الثوب واذا حلف كان القول قوله فلم يبق خلاف الاجير اعتبارا فكانا سواء في الحكم في
الانتهاء سواء ذكر في بعض نسخ القدوري يضمنه اي يضمن صاحب الثوب للصباغ قيمة زيادة الصبغ
فالاولى اعني قوله لا يجاوز به المسمى ظاهر الرواية والثانية اعني قوله يضمنه ما زاد الصبغ فيه رواية
بولن ابن سماعة عن محمد وجه الظاهر وهو الاصح ان الصبغ [illegible] المستحق على الصباغ بمنزلة [illegible]
في [illegible] الغاصب [illegible] صاحب الثوب مشتريا للصبغ حتى يعتبر القيمة [illegible] وجه رواية
محمد ان الصباغ بمنزلة الغاصب والحكم في الغصب كذلك وان اختلفا في وجود الاجارة فقال
صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول لصاحب الثوب عند ابي ح لانه ينكر تقوم عمله لانه
تقومه بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف ان كان الرجل حريفا له
اي خليطا له وذلك بان تكررت تلك المعاملة بينهما باجر فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما

باجر تعلمه بجهة الطلب باجر جريا على معتاد ... وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة
بالاجارة فالقول قوله لانه لما فتح الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر
والقياس ما قاله ابو حنيفة لانه منكر وما ذكراه من الاستحسان مدفوع بان الظاهر يصلح للدفع
الحاجة ههنا للاستحقاق لا للدفع والله اعلم

باب فسخ الاجارة

تأخير هذا الباب عما قبله
ظاهر المناسبة اذ الفسخ بعد العقد لا محالة قال ومن استأجر دارا ... فسخ الاجارة بعيوب يضر
بالمنافع التي وقعت الاجارة لاجلها وكذا بالاعذار عندنا خلافا للشافعي فاذا استأجر دارا فوجد بها عيبا
يضر بالسكنى فله الفسخ وكذا اذا استأجر عبدا للخدمة فوجد به عيبا واما اذا كان العيب لا يضر
كما اذا سقط ... لم يكن محتاجا اليه في السكنى او ذهب احدى عيني العبد فلا فسخ له قوله لان المعقود عليه المنافع
على ذلك وجه ان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكلما كان كذلك كان كل جزء منه بمنزلة
الابتداء وكان العيب حادثا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين
ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستأجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستأجر كان قبل قبض
المعقود عليه وهو المنافع ثم المستأجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع
فان المشتري اذا رضي بالمبيع المعيب يلزمه جميع الثمن وكذلك اذا ازال المؤجر ما به العيب فلا
خيار للمستأجر لزوال سببه واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة
وهذا قول بعض اصحابنا وصحح النقل هذا القائل بما ذكر في كتاب البيوع ولو سقط حائط من الدار ...
كان لصاحب الدار ... اشارة الى ان عقد الاجارة ينفسخ بانهدام الدار لانه لو لم ينفسخ ...
... وهو لا يصح ...
لان المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوات المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجر
ومن اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ وصحح النقل ... محمد فيمن استأجر دارا فانهدمت ... ليس
للمستأجر ان يفسخ ... والاستدلال ... المنافع فاتت
على وجه يتصور عودها ... اباق العبد المبيع ... انقطع ماء الرحى ... يستنفع به لغير الطحن

فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه او ورده استشهادا به على انه لا ينفسخ بانقطاع الماء واذا مات
احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت لانه لو بقي العقد صارت المنفعة المملوكة به او الاجرة المملوكة
لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز لان الاستحقاق من المورث الى الوارث انما يكون
في المنفعة والاجرة المملوكة لان عقد الاجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع فلم يكن بالانتقال ملك
... بانتقال ما لم يملك المورث الى الوارث واما اذا عقدها لغيره كالوكيل والوصي والمتولي في الوقف لم ينفسخ
لانعدام ما اشرنا اليه وهو صيرورة المنفعة لغير العاقد مستحقة بالعقد فانه في الابتداء كان واقعا لغير العاقد
بقي بعد الموت كذلك ... كما اذا استأجر دابة الى مكان معلوم فمات صاحب الدابة في وسط الطريق كان
للمستأجر ان يركب الدابة الى المكان المسمى بالاجر فقد مات احد المتعاقدين وقد عقد لنفسه ولم ينفسخ العقد وجب ان
ذلك للضرورة فانه يخاف على نفسه وماله حيث لا يجد دابة اخرى في وسط المفازة ولا يكون ثمة قاضي يرفع
الامر اليه فيستأجر الدابة منه حتى قال بعض مشايخنا انه لو وجد ثمة دابة اخرى يحمل عليها متاعه ينتقض الاجارة
وكذا لو مات في موضع فيه قاض ينتقض الاجارة لانه لا ضرورة الى ابقاء الاجارة مع وجود ما ينافي
البقاء وهو موت المؤجر واذا ثبت الضرورة كان عدم الانفساخ بالاستحسان والضرورة ...
لا يورد نقضا على القياس كتطهير الحياض والاواني ... واذا مات الموكل فانه ينفسخ الاجارة
والمعقود لنفسه وليس بلازم فانا قد قلنا ان كان مات العاقد لنفسه انفسخ ولم يلزم ... بان كلما انفسخ يكون
بموت العاقد لان العكس غير لازم ... وان المعنى الذي انفسخ العقد لاجله اذا مات
العاقد لنفسه هو صيرورة المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير من عقد له مستحقة بالعقد موجود ...
قال ويصح شرط الخيار في الاجارة اذا استأجر دارا سنة على انه او المؤجر بالخيار ثلاثة ايام
فهو جائز عندنا وفي اصح قولي الشافعي لا يجوز لان الخيار اذا كان للمستأجر لا يمكنه رد المعقود عليه كاملا
لفوات بعضه وان كان للمؤجر فلا يمكنه تسليمه على الكمال لذلك وكل ذلك يمنع الخيار ... وعلى اصله
ان المنافع جعلت في الاجارة كالاعيان القائمة وفوات بعض الاعيان في البيع يفسخ
فكذا هذا ولنا انه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس فكل ما هو كذلك جاز اشتراط

[illegible]

او فسخه الاجارة

الى رضه والجامع دفع الحاجة فانه لما كان عقد معاملة يحتاج الى التروى ليلا يقع فيه الغبن وفوات بعض المعقود عليه لا يمنع الرد بخيار العيب كما تقدم فكذا خيار الشرط وقوله عقد معاوضة احتراز عن النكاح وقوله لا يستحق القبض فيه في المجلس احتراز عن الصرف فان الخيار فيهما لا يصح وقوله لا يستحق القبض فبخلاف البيع متعلق بقوله وفوات بعض المعقود عليه وانما كان فواته في الاجارة لا يمنع الرد وفى البيع يمنع لان رد الكل ممكن فى البيع دون الاجارة بجبر المستاجر على القبض لو سلم الموجر بعد مضى بعض المدة لان التسليم بكماله غير ممكن وهذا اعنى ما ذكرنا خلاف ما قال فى المبسوط اذا استاجر دارا سنة فلم يسلمها اليه حتى مضى شهر وقد طلب التسليم او لم يطلب ثم كان للمستاجر ان يمتنع من التسلم فى بقية السنة عندنا ولا للموجر ان يمنعه من ذلك وقالوا ان فى ثلث ما ذكرنا يحتاج الى القبض فما هو بناء على الاصل الذى بيان المنافع عندنا فى حكم الاعيان القائمة وان فات بعض ما تناوله العقد قبل القبض فهو كما لو هلك بعض الصفقة بعد قبضه قبل التمام وذلك يثبت حق الفسخ وفى الاجارة عقود متفرقة فلا يكون تفريق الصفقة وعلى هذا يكون قوله وانه يجبر المستاجر بيان فرع على انه لا اعتبار بذلك حيث يجب المطالبة

قال وينفسخ الاجارة بالاعذار عندنا وعند الشافعى لا تنفسخ الا بالعيب بناء على ما مر ان المنافع عنده بمنزلة الاعيان فيجوز العقد عليها فكانت كالبيع والبيع لا يفسخ بالعذر فكذا الاجارة ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهى المعقود عليها فصار العذر فى الاجارة كالعيب قبل القبض فى البيع فينفسخ به كالبيع لو المعنى يجمع للفسخ بينهما الاجارة والبيع هو العجز عن المضى فى موجب العقد الا بتحمل ضرر زائد لا يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا وانه فيه يجوزه بما اذا استاجر رجلا ليقلع ضرسه لوجع ثم زال الوجع او استاجر رجلا ليطبخ له وليمة العرس فماتت العروس او استاجر رجلا ليقطع يده للاكلة وقف الدم او برئت فانه لو اجبر المستاجر على قلع الضرس واتخاذ الوليمة وقطع اليد لا لاكارة لان فى المضى عليها الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وكذا ان ثم ذكر اختلاف الروايات فى الاحتياج الى الحكم قال وقوله اى قول القدورى فى المختصر فسخ القاضى لا يشاء الى الاتفاق راى فى التعقد وكذا ذكر فى الزيادات فى عذر الدين وقال فى الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى القاضى وذكر وجه فى الكتاب وذكر فى الوجه

الاول انه فصل يجتهد فيه فلا بد من الزام القاضى وفيه ما مر غير مرة وصحح شمس الائمة السرخسى ما ذكر فى الزيادات وصحح قاضى خان والمحبوبى قول لهن وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء لظهور العذر اى بكونه ظاهرا وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر الا لظهور العذر وقوله ومن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر انه يجتهد فيه اى منع عن ذلك كلام ظاهر وهو صحيح قوله ورد مر الجبه عليه بانه ليس بعذر بهو لفظ الصريح كلام الصغير لكن هل له ان يبيع بها بالحق فهل الروايات وقال شمس الائمة الصحيح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط حق المستاجر وليس للمستاجر ان يفسخ البيع وانه مال الصنو المشهور وقوله واما الذى يخطط بان يقرا سها الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق فيه الا فكلس فقيل وقد يتحقق افلاسه بان يظهر خيانته عند الناس حتى يتمنعون عن تسليم الثياب اليه او بلحقه ديون كثيرة ويحدث ان الناس لا يامنون على امتعتهم قوله ومن استاجر غلاما يخدمه فى المصر ثم سافر فهو عذر لسفر فان قال اجره لا يريد السفر لكنه يريد فسخ الاجارة والقول للمستاجر على عزمه على السفر فالقاضى يسأله عمن يسافر معه فان قال فلان وفلان فالقاضى يسالهم ان فلانا يخرج معكم او لا فان قالوا نعم ثبت العذر والا فلا وقيل ينظر الى حاله وزيه وثيابه فان كانت ثيابه ثياب من يخرج مسافرا والا فلا وقيل اذا انكر الموجر السفر فالقول قوله وقيل يحلف القاضى بالله انك عزمت على السفر والى مال الكرخى والقدورى رحمهما الله مسايل منثورة منه المسائل قد تقدم وحصة الزرع اى اجرة والمراد منها جميع حصيده وحصيرة ومما الزرع المحصود والمراد بما يبنى من اصول القصب المحصود فى الارض مع ساقه ظاهر وقيل بمرا اذا كانت الريح بادية فالقصب الزراعة بالنون من يعرف اى سكون فى نسخة بادية من هذا ا لعل الى سكن وهذا التفصيل الذى ذكره من الكراهة والمضطرية اختيار شمس الائمة السرخسى قوله واذا اقعد الخياط يعنى اذا كان الخياط او الصباغ وكان هو وفى وهو رجل مشهور عند الناس والجاه ولكنه غير حاذق فاقعد فى دكانه رجلا حاذقا ليتقبل صاحب الدكان العمل من الناس ويعمل الحاذق وجعلا ما يحصل من الاجرة بينهما نصفين جاز استحسانا وفى القياس لا يجوز لان راس مال صاحب الدكان المنفعة وهى لا تصلح راس مال الشركة ولان المتقبل للعمل على ما ذكر صاحب فيكون العامل اجيره بالنصف وهو مجهول وانه قبل العمل العامل كان

مستاجر الموضع جلوس من دكانه بنصف ما يعمل فهو مجهول والطحن وإلى مال الى وجه القياس وقال
القياس عندي اولى لان الاستحسان وجه الاستحسان ان هذه ليست باجارة وانما هي شركة الصنائع
وهي شركة التقبل ان يكون ضمان العمل عليهما واحدهما يتولى القبول من الناس والآخر يتولى العمل لحذاقته
وهو متعارف فوجب القول بجوازها للتعامل به قال صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن فان
قيل شركة التقبل ان يشتركا على ان يتقبلا الاعمال وهذه ليست كذلك لانهما اشتركا في الحاصل من الاجر
اجيب بان الشركة في الحاصل تحقيق اثبات الشركة في التقبل فيثبت اقتضاء وليس في كلامهما
الاختصاص واحدهما بالتقبل والآخر بالعمل ذكرا وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه فأمكن
اثبات الشركة في التقبل اقتضاء فكأنهما اشتركا في التقبل صريحا ولو صرحا بشركة التقبل يتقبل احدهما
ويعمل الآخر جاز فكذا هذا هو المذكور في عامة الشروح وهو مخالف لما ذكره المصنف فانه قال لان هذه شركة
الوجوه في الحقيقة ولكن هو قوله فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فانتسب شركة التقبل والله اعلم واذا
كانت شركة لا اجارة لم يفسده الجهالة [illegible] ما يحصل كما في الشركة [illegible] من استأجر جملا يحمل عليه
محملا [illegible] والوطاء [illegible] وهو ما [illegible] من [illegible] قوله رد الزاد
معنى جواب [illegible] مطلق العقد [illegible] المتعارف من عادة المسافرين انهم ياكلون الزاد
ولا يردون شيئا مكانه ووجه [illegible] فانه [illegible] والعرف المشترك
[illegible] مطلق العقد [illegible] وهو انما اطلق العقد على حمل قدر معلوم في مسافة معينة
ولم [illegible] رد قدر ما نقص من المحمول فوجب جواز رد قدر ما نقص عملا بالاطلاق وعدم المانع

كتاب المكاتب

[illegible] ذكر الكتابة بعد الاجارة لمناسبة ان كل واحد
منهما عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض في الايجاب والقبول بطريق
الاصالة [illegible] الاحتراز عن البيع [illegible] قوله بطريق الاصالة احتراز به
عن النكاح والطلاق والعتاق على مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصالة وذكر في بعض
الشروح انه ذكر كتاب المكاتب عقيب كتاب العتاق وكان انسب لانه ذكره الحاكم الشهيد في الكافي

عقب كتاب العتاق لان الكتابة مآلها الولاء والولاء من احكام العتق [illegible] الا ان العتق
اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك [illegible] يملك [illegible] الرقبة [illegible] ومنفعة
وهو انسب بالاجارة لان [illegible] الذوات اولى من [illegible] الاجارة [illegible] بالبيع من حيث التمليك
والشرائط فكان انسب بالتقديم والكتابة عقد بين المولى وعبده بلفظ الكتابة او ما يؤدي معناه
من كل وجه [illegible] يتعلق [illegible] فان المراد به [illegible] الى الكتابة [illegible] وذلك [illegible]
التعليق فان التعليق [illegible] الرابعة [illegible] فان [illegible]
الى الايجاب والقبول لكنه [illegible] بلفظ الكتابة او ما يؤدي معناه والفرق بينهما [illegible]
المعنى ان المكاتب [illegible] دون المعتق [illegible]
[illegible] في الرق [illegible] المسمى [illegible] وحكمها في جانب العبد [illegible]
[illegible] الحال وثبوت [illegible] حتى يكون المكاتب احق بمكاسبه وثبوت الحرية [illegible] الكتابة
وفي جانب المولى ثبوت ولاية مطالبة البدل في الحال ان كانت حالة [illegible] البدل [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] العبد [illegible] على [illegible] كتابة ولو كان
[illegible] ما [illegible] كذا [illegible] فانت حر [illegible]
رقيق [illegible] كتابة قال واذا كاتب المولى عبده او امته
على مال شرط عليه [illegible] وقبل العبد ذلك صار مكاتبا اما الجواز فلقوله تعالى
[illegible] ان علمتم فيهم خيرا [illegible] العقد [illegible]
الوجوب سواء كان الامر للوجوب [illegible] مقصود [illegible] خلاف [illegible]
ان الكتابة [illegible] او مندوب [illegible] قوله [illegible] الكتاب
باجماع الفقهاء [illegible] من يقول اذا طلب العبد من مولاه الكتابة [illegible]
حرا وجب عليه ان يكاتبه لان الامر للوجوب [illegible] وهو الصحيح [illegible]
بعض مشايخنا ان الامر للاباحة كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله ان علمتم فيهم خيرا [illegible]

على وفاق العادة فانها جرت على ان المولى انما يكاتب عبده اذا علم فيه خيرا وقال فيه الحمل على الاباحة
لا الشرط اما لكونه المندوب وتقريره انه لا يحمل على الاباحة ولا الشرط لان الاباحة ثابتة بدونه
وكلام الله تعالى منزه عن ذلك ولا يحمل على الندب لتعلق البنية به وذلك لان المراد بالخير المذكور
على ما قال بعضهم ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق وان كان يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه وان كان يصح
فيجب حمله على الندب واما اشتراط القبول من العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من الالتزام ولا يعتق الا
باداء كل البدل وهو قول جمهور الفقهاء ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد
وقال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفيه اي في وقت عتق المكاتب اختلاف الصحابة رضي الله عنهم
رض يعتق بقدر ما ادى وعن ابن عباس رض انه يعتق كما اخذ الصحيفة من مولاه يعني بنفس العقد لان الصحيفة عنده
كتب وعن ابن مسعود رض يعتق اذا ادى قيمة نفسه وعن زيد بن ثابت رض مثل ما ذكرنا والطحاوي قال يعتق
اذا ادى جميع بدل الكتابة وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر وقال الشافعي رح لا يعتق ما لم يقل
كاتبتك على كذا على انك اذا اديته الي فانت حر لان الكتابة ليس بصريح في العتق فلا بد من ذلك وقال
صريح عليك الفاعل ان نوى ذلك لا في الحال [illegible] العتق فكذا اقول ان موجب العقد يثبت من
غير تصريح به وموجبه [illegible] البد الحاصل في الحال [illegible] الرقبة عند اداء البدل فيثبت وان لم يصرح به
كما في البيع يثبت الملك وان لم يصرح لكونه موجبه ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع وقال
الشافعي رح يستحق عليه حط ربع البدل وهو قول عثمان رض لظاهر قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم
فان الامر المطلق للوجوب والجواب ان دلالة الاية على ذلك ضعيفة جدا لانه قال من مال الله وهو
يطلق على اموال الوجوب كالصدقات والزكوات فكان الامر بان يعطي المكاتبين من صدقاتهم
ليستعينوا به على اداء الكتابة وهو المامور به الا انه [illegible]
[illegible]
[illegible] قوله فكاتبوهم [illegible] القرآن في النظم [illegible]
[illegible] الامر المطلق [illegible] غير الوجوب [illegible] قوله فكاتبوهم [illegible] لذلك قال رحمه ويجوز ان

شرط

٥٦

ويجوز ان يشترط المال حالا بدل الكتابة يجوز ان يشترط كونه حالا ومؤجلا ومنجما وقال
الشافعي رح لا يجوز حالا لانه عاجز عن التسليم في الحال لان ما في يده لمولاه فلم يكن محلا
للعقد الا بالملك المال والعاجز عن التسليم لا بد له من اجل يقدر به على البدل فان قيل
السلم الحال عاجز عن التسليم لانه لو قدر عليه لا يرضى بالبخس [illegible] لاجل الحاجة
السلم على المعلوم لانه اهل للملك قبل العقد [illegible] احتمال القدرة ثابت وقد دل الاقدام
على العقد عليها فثبت ولقائل ان يقول احتمال القدرة في حق المكاتب اثبت لان المسلمين
مامورون باعانته والطرق متسعة استدانة واستقراض واتهاب واستعانة بالزكوات
والكفارات والعشور والصدقات وقد دل الاقدام على العقد عليها فثبت ولنا قوله تعالى
فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا من غير شرط التنجيم ولانه عقد معاوضة والبدل معقود عليه والمعقود
به ووجود المعقود عليه لا بد منه لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ووجود
المعقود به ليس كذلك بالاجماع على جواز الشراء ممن لا يملك الثمن وبدل الكتابة معقود به لا
محالة فاشبه الثمن في البيع والقدرة عليه ليست بشرط فكذا الحكم في البدل والسلم فيه معقود عليه
شرط فاشبه المبيع فلا بد من القدرة عليه كما عرف في السلم وكما ذكرناه في التقرير
مبنى الكتابة على المسامحة لانه عقد كرم اذ العبد وما يملكه لمولاه فالظاهر من مولاه انه لم
يطالبه بالاداء ويمتنع عنه [illegible] بخلاف السلم فان مبناه
على المضايقة [illegible] العبد الصغير الذي يعقل البيع والشراء
جائزة لتحقق الركن منه وهو الايجاب والقبول اذ العاقد من اهل العبارة والتصرف نافع في حقه
والاجازة للشافعي وخالف الشافعي فيه بناء على مسئلة الاذن
للصبي في التجارة فانه لا يجوزه لانه ليس من اهل التصرف فلا يصح الاذن له وعندنا هو من
اهل التصرف فلا يصح الاذن له وعندنا هو من اهل التصرف اذ اعتق العبد وعقد كتابته بحر
براء الولي والتصرف نافع فيصح الاذن بخلاف ما اذا كان لا يعقل العقد لان القبول لا يتحقق

منه والعقد لا ينعقد بدونه صح لو اداه عند غيره لا يعتق ذكره في الزيادات ومن قال لعبده جعلت
عليك الفا تؤديها الي نجوما اول النجم كذا واخره كذا فاذا اديتها فانت حر بلسان حاله فانه
الكتابة يتلقاها فان المجموع المذكور عند لو قال جعلت عليك كذا اصلا ان تؤديها الي نجوما يحتمل
معنى الكتابة ويحتمل الضريبة فالموامسا ذا عبده الضريبة ولا يتعين جهة الكتابة ما لم يقل فان
اديت فانت حر واما قوله فان عجزت فانت رقيق فليس بلازم وانما ذكره لحث العبد على اداء
المال في النجوم والكتابة بدونه صحيحة ولو قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فقيل
هو رواية في رواية ابي سليمان هو مكاتبة لان التنجيم يدل على الوجوب لانه يستعمل للتيسير وذلك في
المال الواجب لا المال الا بالكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده دينا الا في الكتابة وفي رواية
ابي حفص قبل اداء في رواية لا يكون مكاتبة قال فخر الاسلام وهو الاصح اعتبارا بما لو قال اذا اديت
الي الفا هذا الشهر فانت حر فانه لا يكون كتابة والتنجيم ليس من خواص الكتابة بل يحتمل ان
لانه يدخل في سائر الديون وقد يخلو الكتابة عنه ولم يوجد لفظ مخصوص للكتابة فلا يكون تفسيرا الا بالكتابة
كتابة قال واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه واذا
صحت الكتابة تكلموا فيها عن المعنى بعد تحقق المقتضي خرج المكاتب عن يد المولى ولم
يخرج عن ملكه اما الخروج عن يده فليتحقق معنى الكتابة لغة وهو الضم فيضم مالكية يده
الحاصلة في الحال الى مالكية نفسه التي تحصل عند الاداء فان قيل ضم الشئ الى
الشئ يقتضي وجودهما ومالكية النفس في الحال ليست بموجودة فكيف يتحقق الضم اجيب
بان مالكية النفس قبل الاداء ثابتة من وجه ولهذا لو جنى عليه المولى وجب عليه الارش
ولو وطئ المكاتبة لزمه العقر فيتحقق الضم او تحقق مقصود الكتابة وهو اداء البدل
فيملك البيع والشراء والخروج الى السفر ظاهرا كان او غيره بناء على المواعدة او لا لان
مقصود المولى هو اداء البدل فيملك البيع قبل التحقق الا بالسفر ولما عدم الخروج من ملكه
فلما روينا من قوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولانه عقد معاوضة كما مر ومبناه

على المساواة ويتقدم ذلك ايهام المساواة باعتبار الشاو لا ينجز العتق ويتحقق ان تاخر
لانه يثبت بها للمكاتب نوع مالكية وهو مالكية اليد فيثبت له في ذمته حق من وجه وهو
اصل البدل وانما كان حقا من وجه لضعفه لانه ثابت في الذمة مع المنافي اذ المولى
لا يستوجب على العبد دينا فلهذا لا يصح الكفالة به فيثبت العتق به تاخرا لما قال به
ابن عباس على ما مر فاستلمت المساواة لا يقال المساواة ثابتة مع ذلك التقدير ايضا لان نوع
المالكية ثابت له من كل وجه والحق الثابت عليه من وجه فاين المساواة لان نوع مالكية ايضا
ضعيف لبطلانه بعوده رقيقا فان تنجز المواضعة عتق بعتقه لا بالكتابة المتقدمة لانها
رقبته فيجوز له اعتاق ملكه ويسقط عنه بدل الكتابة لحصول ما يقابله مجانا واذا وطئ
المولى مكاتبته لزمه العقر لاختصاصها باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول
الى البدل من جانبه والى الحرية من جانبها بناء عليها اي على الوصول الى البدل من جانبه ومنافع
البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان فان بالنها الشرع بالاعيان قال الله تعالى ان تبتغوا باموالكم
والزم العقر عند استحقاق الجارية وعند وطئها بشبهة ولو كان الوطء كالمنفعة المستوفاة
بعقد الاستكمال وليس كذلك فانه يلزم بالايلاج واحد وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية
وقوله لما بينا اشارة الى قوله لانها صارت اخص باجزائها فصل في الكتابة الفاسدة
وجه تاخير الفاسدة عن الصحيحة لا يخفى على احد قال واذا كاتب المسلم عبده جمع بينهما صورا
بنفسه عقد الكتابة عليها ذكر بعضها اصالة وبعضها استشهادا فاذا كاتب المسلم عبده على عبد
او خنزير او على قيمة العبد نفسه او على ثوب او على دابة او على ميتة او دم فالكتابة فاسدة اما الخمر
والخنزير فلانه ليس بمال متقوم في حق المسلم فلا يصح فكان عقدا بلا بدل وهو فاسد واما قيمة
العبد فلانها مجهولة جهالة فاحشة لجهالة القدر والجنس والوصف وكذلك الثوب والدابة واما
الدم والميتة فلما ذكرنا في الخمر والخنزير بل اولى على ما نذكره واذا عرف ذلك فان ادى الخمر والخنزير
عتق سواء قال ان اديت الي فانت حر او لم يقل في ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة وقال

زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة كما في البيع الفاسد ووقع في
بعض نسخ الهداية الا باداء قيمة الخمر وهو مخالف لعامة روايات الكتب وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر
لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا قيل اي باداء قيمة نفسه لانه البدل معنى قال في النهاية هذا
الحكم الذي ذكره هو ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة على ما ذكره في المبسوط والذخيرة فمع هذا كان من حقه
ان لا يخص ابا يوسف وان لا يذكر بكلمة عن تحت صحيح ان يكون الالف واللام في القيمة بدلا عن نفسه واما
اذا كان بدلا عن الخمر كما ذكر في بعض الشروح فيجوز ان يكون ذلك غير ظاهر الرواية عن ابي يوسف على اني
حينئذ انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر فانه حينئذ يكون العتق بواسطة حصول الشرط فلا تعلق
له بالعقد وصار كما اذا كانت الكتابة على ميتة او دم لانه لا يعتق بتسليم شيء منهما الا اذا قال ان
اديت الي فانت حر وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين الخمر والميتة ان الخمر مال في الجملة فامكن
اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء البدل المشروط بخلاف الميتة فانها ليست بمال
اصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتنصيص عليه واذا عتق باداء عين
الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر الرد بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع
الفاسد اذا تلف المبيع يجب القيمة بالغة ما بلغت لا ينقص عن المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فتجب القيمة عند هلاك
المبدل بالغة ما بلغت وهذا اي وجوب القيمة بالغة ما بلغت لان المولى ما رضي بالنقصان سواء كان في المسمى
او في القيمة لانه يخرج عن ملكه في مقابلة بدل فلا يرضى بالنقصان لانه يعدم الاخراج عن ملكه مجانا فلا يجوز
له شيء والعبد رضي بالزيادة سواء كانت في القيمة او في المسمى كيلا يبطل حقه في العتق اصلا فانه لو لم
… ما يستحق … العقد فيفوت … شرف الحرية … على هذا الوجه يسقط … القيمة
ان هو يعود قوة العتق باداء عين الخمر فكيف بتقدير بطلان حقه في العتق اصلا لعدم الرضا بالزيادة
اعتبار الزيادة والنقصان على ما ذكرنا انما هو عند انعقاد العقد لا في حالة … واذا كاتبه على قيمته
يعتق باداء قيمته لانه هو البدل واشكل اعتبار معنى عقد الكتابة في القيمة لاستحقاق المسلم … لان
القيمة … احد امرين اما ان يتقادم … قيمته … كون المولى …

بتقادم

بتقادم فيها لان الحق فيما بينهما لا يعدوهما فصار كضمان الغصب والبيع الفاسد واما بتقويم
المقومين فان اتفق الاثنان منهم على شيء جعل ذلك قيمته وان اختلفا لا يعتق ما لم يؤد اقصى
القيمتين لان شرط العتق لا يثبت الا بيقين فان قيل القيمة مجهولة فكان الواجب ان يفسد البطلان
ولا يعتق باداء القيمة اجاب بقوله واثر الجهالة في الفساد اي لا في البطلان كما في البيع فانها
تفسده لا تبطله فان قيل الكتابة على ثوب كالكتابة على قيمة العبد وكان ينبغي ان يعتق باداء
ثوب كما يعتق باداء القيمة اجاب بقوله بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب و
تقريره الثوب عوض والعوض يقتضي ان يكون مرادا والمطلق منه ليس بموجود في الخارج فلا يكون مرادا
فتعين ان يكون المتعين مرادا والاطلاع على ذلك متعذر لاختلاف اجناسه فلا يعتق بدون ارادته
بخلاف القيمة فانها وان كانت مجهولة يمكن استدراك مراده بتقويم المقومين فان قلت فان
ادى القيمة فيما اذا كاتبه على ثوب يعتق اولا قلت ذكر في الذخيرة ان الاصل عند علمائنا الثلاثة
ان المسمى متى كان مجهول القدر والجنس فانه لا يعتق العبد باداء القيمة وهو لا ينعقد … الكتابة
اصلا الا على المسمى لا على القيمة قال وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز اذا كاتب عبده على شيء
هو لغيره فاما ان يتعين بالتعيين كالفرس والعبد او لا كالنقود فان تعين فاما ان يجيز او لا
فان لم يجز فاما ان يملك المكاتب بسبب واداه الى المولى او لا فهذه اربعة اوجه فان لم يتعين بالتعيين
كما لو قال كاتبتك على هذه الالف من الدراهم وهي لغيره جاز لان الاعتياض في المعاوضات تتعلق بدراهم في
الذمة وان تعين وهو لم يجزه ولم يملكه لم يجز الكتابة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز حتى اذا ادى
وسلمه عتق وان عجز يرد رقيقا لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهوم فاشبه ما اذا تزوج امرأة
على عبد غيره فان التسمية صحيحة حتى لو لم يجز المالك يجب على الزوج قيمة العبد لا مهر المثل ولو …
… به والجامع كون كل واحد منهما عوضا عما ليس بمال وجه الظاهر ان العين في المعاوضات معقود
عليه والمعقود عليه القدرة عليه شرط الصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ كما في البيع فان قيل تقدم ان
بدل الكتابة في حكم الثمن في البيع حتى كان ذلك مبنى جواز الكتابة الحالة والثمن معقود به لا معقود عليه

فلا يكون القدرة عليه شرطا فالجواب ان ذلك اذا كان من المعقود وليس الكلام فيه وانما هو في
البعض فصار عقد الكتابة بمنزلة المعاوضة في حق البدل فكان كالمبيع يشترط القدرة عليه فهو يخالف الصداق
في النكاح جواب عن قوله فاشبه الصداق وذلك لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح وهو
التوالد والتناسل قال في النهاية ومن مشايخنا من قال يشترط لجواز نكاح الرضيعة ففيما هو تابع
وهو الصداق اولى وهذا الجواب على طريقة تخصيص العلل ومخلصه معلوم وان اجاز صاحب العين
ذلك فعن محمد انه يجوز لان البيع يجوز عند الاجازة بان اشترى شيئا بمال الغير فاجاز صاحب المال
جاز ففي الكتابة اولى لانه عقد بني على المسامحة وقيل لانها لا يفسد باشتراط الفاسد بخلاف البيع
فصار صاحب المال متبرعا بالمال عن العبد في حق العتق من الكتابة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز لانعدام الالتزام
الاجازة على ما قال في الكتاب اشار في الجامع الصغير اشار به الى قوله وكذلك اذا كاتبه على شيء بعينه لغيره
والجامع بين ما اجازه مالكه وبين ما لم يجزه ان عقد الكتابة متى صح نفذ لا يفيد ملك المكاسب الذي
هو المقصود من الكتابة لانه اي لان ملك المكاسب وفي بعض النسخ لانها اي المكاسب تكون للعبد وما لا يقوم مقامه
تثبت الحاجة الى الاداء منها ولا حاجة الى الاداء فيما اذا كان البدل عينا معينة لغيره والمسئلة قرينة
فرض المسئلة في ذلك على ما بينا ان مراده شيء يتعين بالتعيين وقال ابو يوسف يجوز اجاز ذلك او
لم يجز غير انه اذا اجاز وجب تسليمه عليه واذا لم يجز وجب تسليم قيمته كما في النكاح والجامع صحة التسمية
لكون المسمى مالا وان لم يجزه لكن ملك المكاتب الغير سبب ادائه بمعنى الى حنيفة رواه ابو يوسف عنه وروى
عن ابي يوسف ايضا انه لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينعقد العقد وهو ظاهر الرواية الا اذا قال
اذا اديت الي فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط وعن ابي يوسف انه يعتق قال وذكر في الاصل الا ان العقد
ينعقد مع الفساد لكون المسمى مالا فيعتق باداء المشروط وان كاتبه على عين معين في يد المكاتب
سوى النقود ففيه روايتان في رواية كتاب الشرب يجوز وفي رواية اخرى كتاب المكاتب لا يجوز و
مسئلة الكتابة على الاعيان اي التي ذكرت في قوله وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره وذكر
وجه الروايتين في كفاية المنتهى ولم يذكره ههنا لطوله وذكر بعض الشارحين على وجه الاختصار

فقال

فقال وجه رواية الجواز انه كاتبه على مال معلوم مقدور التسليم فيجوز ووجه عدمه ان كسب العبد حال الكتابة
ملك المولى فصار كما اذا كاتبه على عين من اعيان ماله وانه لا يجوز وان قلت سوى النقود لانه لو كاتبه
على دراهم او دنانير في يد العبد بان كان ماذونا بالتجارة فاكتسب جازت الكتابة باتفاق الروايات
لانها اذا لم تتعين كانت الكتابة عليها كالكتابة على دراهم مطلقة وهي جائزة **قال** واذا كاتبه على مائة
دينار واذا كاتبه على مائة على ان يرد المولى عليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف هي جائزة ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط ويبطل منها حصة العبد
فيكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصح بدلا في الكتابة وينصرف الى الوسط وهذا بالاتفاق وكذا ما
يصح بدلا يصح مستثنى من البدل هذا هو الاصل في ابواب العقود وما لا يوجب لهم هذا الاصل مسلم ولكن في صحيح
الاستثناء واستثناء العبد عينه من الدراهم غير صحيح وانما يصح باعتبار قيمته وهي لا تصلح بدلا للتفاوت الجهالة
من حيث الجنس والقدر والوصف واذا كاتبه على حيوان وبين جنسه كالعبد والفرس ولم يبين النوع انه
تركي او هندي ولا الوصف انه جيد او ردي جازت وينصرف الى الوسط من ذلك الجنس ويجبر على قبول
القيمة وقيمته اربعون درهما وقالا هو على قدر غلاء السعر ورخصه ولا ينظر في قيمة الوسط الى قيمة المكاتب
لان عقد الكتابة عقد ارفاق فالظاهر ان يكون البدل على اقل من قيمة المكاتب وانما ينصرف الى الوسط
لان الاصل في الحيوان المجهول اذا ثبت في الذمة انه ينصرف الى الوسط كما في الزكوة والدية والوسط
... يجبر على قبول القيمة لانه تقضى في صحة الاداء على ما عرف في الاصول لانه الاصل من حيث
ان البدل يعرف به وقد مر في النكاح فصار كانه اي جهالة المسمى وانما صح العقد مع الجهالة لانها يسيرة
ومثلها يتحمل في الكتابة لان مبناها على المسامحة فيعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فيه حتى لو كاتبه
الى الحصاد او الدياس او العطاء صحت الكتابة وقد ثبت ان ابن عمر رضي اجاز الكتابة على الوصفاء
وهي جمع وصيف وهو العبد الخادم وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع ولان
قيمة البدل شرط فيهما كالاشتراط في البيع مع البدل المجهول او الاجل المجهول لا يجوز فكذا الكتابة ولنا
ان هذا القياس فاسد لان قياس الكتابة على البيع اما ان يكون من حيث ابتداؤها او من حيث الانتهاء

واذا كاتبه على حيوان ان يجوز ... فالكتابة جائزة ... يبين الجنس ... ان يكون ... على عبد او وصف ... ولا يبين النوع ... لم يبين انه ... والصفة ... انه جيد او ردي ... كتابه

والاول لا يصح لان البيع معاوضة مال بمال والمعاوضة كتابة مال بغير مال لانها في مقابلة فك الحجر
في الابتداء وكذلك الثاني لانها وان كانت في الانتهاء معاوضة مال بمال لكنه امر تقديري يعود الى حقيقة
الملك فيه فاشبه النكاح في الانتهاء وروي انه يصح كما جاز على المسمى وهذا المقدار يكفي للحاق بالحقيقة
ومورد بخلاف البيع لانه مبني على المماكسة زيادة الاستقصاء وان لم يبين جنسه مثل ان يقول دابة او ثوب
لم يجز الكتابة لانها يشتمل اجناسا وكذلك الثوب يشتمل حتى لم يجز الجهالة واعترض على المصنف بان شمول اللفظ
للاجناس ان منع الجواز لما جازت فيما اذا كاتب على عبد لان المصنف ذكر في كتاب الوكالة ان العبد يتناول
اجناسا ولهذا لم يجز التوكيل بشرى العبد والجواب ان اللفظ يشمل اجناسا عالية كالدابة مثلا او ثوب
كما لو كوتب منع الجواز مطلقا في الكتابة والوكالة والنكاح والبيع وغيرها وان شمل اجناسا سافلة
كالعبد منه فيما يبنى على المماكسة كالبيع والوكالة لا فيما يبنى على المسامحة كالكتابة والنكاح قال واذا كاتب
النصراني عبده او الكاتب النصراني عبده الكافر على خمر بمقدار من الخمر جاز لان الخمر في حقهم كالخل في حقنا
وايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع من تمليك الخمر وتملكها وفي التسليم ذلك لان الخمر
ان الخمر غير معينة فلم يثبت الملك فيها بنفس العقد بل بالتسليم بخلاف ما اذا كانت معينة فان الملك يثبت
فيها بمجرد عقد الكتابة والتسليم ونقل من يد الى يد والمسلم ممنوع من نقل اليد كما اذا اتلف المسلم خمر الذمي
خمرا ثم اسلم الذمي فانه لا يمنع من استرداده وحرمه من يد الغاصب وان كان ممنوعا من التسليم فلم يجز على
تسليم البدل فيجب عليه قيمته وهذا بخلاف ما اذا تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث يفسد البيع على
ما قاله البعض لان البيع لو وقع تسليم المبيع وقع عن جهة لانه قيمة المبيع لا يصلح عوضا في البيع بحال
فعقد وصح الكتابة في الجملة فانه لو كاتب على وصيف ان العبد للخدمة وان اتى بالقيمة يجبر على القبول
انه يبقى العقد على القيمة لان البقاء اسهل من الابتداء وان ما قيد بقوله على ما قاله البعض لان بعض
المشايخ قال ينبغي ان يكون الجواب في البيع كالجواب في الكتابة برواية في البيع واذا قبض المولى
الخمر عتق لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل احد العوضين الى المولى سلم العوض الآخر للعبد
وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد مسلما حيث لم يجز الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر

ولو

ولو ادى الخمر عتق لما بينا في اول هذا الفصل انه اذا ادى الخمر عتق وقال زفر لا يعتق وهذا لان
عقد الكتابة يتضمن تعليق العتق باداء البدل المشروط فاذا وجد البدل وقع العتق وذكر التمرتاشي انه لو
ادى الخمر لا يعتق بخلاف في العتق باداء الخمر روايتان والفرق على احدهما بين ما اذا كان المسلم او الكاتب
عبده على خمر فاداها الى مولاه فانه يعتق ان في هذه المسئلة انعقد الكتابة اي قيمة الخمر ولم يبق الخمر
بدل هذا العقد لانه انعقد صحيحا على الخمر ابتداء ولما صار على القيمة صحيحا بعد الاسلام ولا ينقض بعارض
صحيحا والخمر بدل فيه فكان صحيحا دليل على ان الخمر لم يبق بدلا فلا يعتق وفي مسئلة المسلم وقع العقد
فاسدا بسبب كون الخمر بدلا وبقي كذلك فلا حاجة الى اخراجها عن البدلية سواء اعتبرت بدلا عتق بادائها

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

لما ذكر احكام الكتابة الصحيحة والفاسدة شرع
في بيان ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز له فان جواز التصرف يبتنى على العقد الصحيح قال
ويجوز للمكاتب البيع والشراء قد تقدم هذه المسئلة في كتاب المكاتب حيث قال واذا صحت الكتابة
خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه وكانه اعادها ليمهد التفريع فان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة
فله ان يخرج استحسانا فانه لم يبين ذلك بيانا ثم وجه الاستحسان ان هذا الشرط مخالف لمقتضى عقد الكتابة
لان مقتضاه مالكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص بنفسه ومنافعه وهو
هو المقصود بالعقد وذلك قد يكون بالضرب في الارض والتقلب فكان مخالفا والشرط المخالف لمقتضى
العقد باطل فهذا الشرط باطل فان قيل هذا يقتضي بطلان العقد كما في البيع اجاب بقوله وصح
العقد يعني ان الشرط الباطل انما يبطل الكتابة اذا تمكن في صلب العقد وهو ان يدخل في احد البدلين
كما اذا قال كاتبتك على ان تخدمني مدة او زمانا وهذا ليس كذلك لانه شرط لا يدخل في صلب الكتابة ولا
يقابله فلا يفسد به الكتابة وانما قلنا بهذا التفصيل لان الكتابة تشبه البيع من حيث المعاوضة وعدم صحتها
بلا بدل واحتمالها الفسخ قبل الاداء وتشبه النكاح من حيث انها معاوضة مال بغير مال فعملنا
بالشبهين فقلنا ببطلان الشرط وصحة العقد اذا لم يتمكن في صلب العقد عملا بشبه النكاح وببطلان العقد
اذا تمكن في صلبه عملا بشبه البيع او نقول ان الكتابة تشبه جانب العبد اعتاق لان الاعتاق ازالة

الملك لا لاء الا بعد الكتابة كذلك لانه لا يحصل للمكاتب شيء وانما يستفاد منه ملك مولاه وكل شرط ليس من جانب
العبد انما هو داخل في الاعتاق لا في نفس الكتابة فهو ملحق به وهذا الشرط ملحق به وهو داخل في الاعتاق و
الاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة قال والتزوج ليس من سبيل الكتابة فكذا الحج لانه يوجب قيام
الملك ضرورة التوسل الى المقصود ومقصود المولى من البدل وذلك بقيام الملك ومقصود المكاتب
وهو تحصيل الكسب للاداء وذلك بالكسب والتزوج ليس من سبيل المقصود بل هو مانع عن ذلك
فلا يدخل تحت ملك الحج لكن ان اذن له المولى بذلك جاز لان الملك فيه قائم والايجاب ولا يتصرف
المكاتب الا باذنه البين والكلام في نظائر المجلد عند العامة هو الغني من التجار وكانه اراد الحجر
وهو الذي يبعث التجار بالحجاز وهو تاجر الشام ويبادر به يعرف الحجاز كذا في المغرب والاصل
ما ذكرنا لا يملكه فيتوقف على بيع الخيار سواء كانت بامر المكفول عنه او بغير امره لان الثاني تبرع محض فكان
كالهبة والاول اقراض لان الكفيل يؤدي فيصير مقرضا بالاداء عن المكفول عنه والاقراض تبرع وانما قيد
بالخيار لانه بعد العتق صحيحه في الحال فكان كالة لكفالة العبد المحجور عليه فان قيل بدل الكتابة مال فيجوز
ونسلم النفس لانه في ذلك ولا بغيره ايجاب بغيره فيجوز من تسلم النفس يجب عليه ذلك وهو غرض الاداء
الذي يحصل المال وقوله ان زوج امته جاز ظاهر وقوله لانه يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له
به ملك اليد وهو تملكه ومن ملك شيئا جاز ان يملكه غيره كالمستعير بخلاف الاعتاق على مال فانه لا يملكه
فيوجب بيعها فوق ما وجب له اول فان العتق يحصل له في الحال بخلاف العقود فانه يتوقف على
اداء المال وهذا اعتبار بالمكاتب وكان نما لكه مالا يملكه وهو لا يجوز قوله فان ادى الثاني قبل ان
ادى المكاتب الثاني بدل الكتابة قبل اداء الاول عتق الثاني لحقه شرط عتقه وولاؤه للمولى الاول
في نوع ملك لان الثاني مكاتب له بواسطة الاول وكان كما يملكه للمولى الاول بمنزلة مولى العتاقة
والولد والاجر الاول لكن الثاني ملكه للمولى كالاول ويصح اضافة الاعتاق اليه فيجعل كل منهما بعد ان جاز
وان كان معتق معتقه كما قيل في نظيره الاستحسان على مواليه فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم
الاهلية بكونه رقيقا اضيف اليه اي الى المولى لكونه علة العلة كالعبد اذا اشترى شيئا فانه يثبت الملك للمولى

تعذر اثباته للعبد لعدم الاهلية فيوادي الاول بعد ذلك وعتق لا يستحق الولاء اليه لان الولاء
مستحقا بمباشرته فكان كما لو ان المعتق استحق اليه لعدم اهلية المكاتب للاعتاق والولاء لا ينتقل عن
المعتق بمباشرته وقيد بقوله مباشرة لان الولاء يجر الولاء كما لو اعتق مولى الجارية عليه عتق ولو امباشرة
باعتبار اعتاق الام والاصل ان الحكم لا يضاف الى السبب الا عند تعذر الاضافة الى العلة وتعذر
عند عدم عتق الاب فاذا اعتق زال العجز والولاء الى قوم الاب وان ادى الثاني بدل الكتابة بعد عتق
الاول فولاؤه للاول لان المباشر من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له قال وان اعتق
عبده على مال قد تقدم ان المكاتب لا يملك ما كان من التجارة او من ضرورتها لان اعتاق العبد على
مال وغيره مما ذكره ليس من ذلك فلا يملكه وقوله واما الثالث فسيعرض له لان من اشترى عبدا
ووجده ذا وجه يتمكن من الرد به لكن العيب وكلامه ظاهر وقوله على ما مر اشارة الى قوله وان
زوج امته جاز لانه اكتساب المال وقوله وكذلك الاب والوصي ظاهر وقوله لانهما في تزويج الامة
والكتابة سعطا المال ان تزويج الامة فلما مر آنفا واما في الكتابة فلانه بالعجز يرد رقيقا فكانت
الحجر بعد اداء النجوم وذلك لا شك بكونه نظرا وقوله فاما المأذون له فظاهر وقوله وعلى هذا الخلاف
المضاربة والمفاوضة وذكر في بعض الشروح ان المفاوض يجوز له ان يكاتب عبد الشركة بلا خلاف
واستدل بقول عن الكرخي وغيره ليس فيه ذكر الخلاف وقال شركة ذكر الخلاف ولم على الاتفاق و
فيما فيه وقوله هو يعني ابا يوسف قاسه على المكاتب فان المكاتب يجوز له ان يزوج الامة ولو كان
المأذون له واعتبره بالاجارة اي اعتبر التزويج بالاجارة فان المأذون له جاز ان يؤاجر عبده وامته
فكذا يجوز له ان يزوج امته وقاسه واعتبره مترادفان وقيل استعمل القياس في العلل ان كان في المأذون
والمكاتب والاعتبار في الفصلين اي التزويج والاجارة لان المناسبة بينهما القياس بالاجارة قاد
كلها فيها تمليك الحج والتزوج فكان ذكر القياس فيه اولى بخلاف الفصلين لان المناسبة بينهما ليست
الا من حيث المنفعة بالاجارة لان الاجارة معاوضة مال بمال بخلاف التزويج وهو تطالان المراد بالمكاتب
ان كان هو الشرعي فذلك لا يكون بلا عوض وان كان غير ذلك فلا يسلم الاولوية وانما هو لم فرق

المأذون والمكاتب من المأذون له يملك التجارة وهذا اي التزوج للامة ليس بتجارة لانه ليس مبادلة المال بالمال
والتجارة ذلك والمكاتب يملك الاكتساب وهذا اكتساب لانه اسم لما يوصل به الى المال وبالتزويج
يصل المولى الى المهر فكان اكتسابا وقوله ولانه اي التزوج [illegible] ولو قيل معناه ان اعتبار التزويج
بالكتابة لانهما مبادلة مال بغير مال اولى من اعتباره بالاجارة لانها مبادلة مال بالمال لان المنافع
في باب الاجارة مال ولهذا اي ولان التزويج ليس من الاكتساب لا يملكه الا الاب والمأذون والمضارب
والمفاوض وشريك العنان والمكاتب تزويج العبد لانه ليس باكتساب المال فصل
لما فرغ من ذكر مسائل من هو داخل في الكتابة بطريق الاصالة ذكر في هذا الفصل مسائل من يدخل فيها
بطريق التبعية وما يشبهها والتبع يتلو الاصل قال واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته
تقدم الاب في الذكر ههنا على الابن للتعظيم واما في ترتب القوة في الدخول في كتابته فالابن مقدم على
الاب سواء كان مولودا في الكتابة او مشترى والمولود مقدم على المشترى فان المولود ظاهر في حقه
في جميع احكام الكتابة بطريق التبعية فانه يكاتب حال حيوته ويقبل منه بدل الكتابة على نجوم الاب
والمشترى يكاتب حال الحيوة ويقبل منه البدل بعد موت الاب حالا والا فلا يمكن من السعاية على نجوم الاب
فيظهر نقصان حاله عن المولود في الكتابة في التبعية واما الاب فانه يكاتب حال حيوة ابنه المكاتب
ولا يقبل منه البدل بعد موته لا حالا ولا مؤجلا وان كان دخل في الكتابة ولم يجعل صار مكاتبا لانه لو صار
مكاتبا لكان اصلا وبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الاصلي وليس كذلك بل اذا عجز المكاتب
بيع الاب لما ان الكتابة [illegible] بطريق التبعية لا الاصالة فان قيل ما الفرق بين المشترى من الكتابة
من الاولاد وبين ما اذا كاتب عبده على نفسه وولده الصغير فانه اذا اعتق المشترى لم يسقط من البدل
شيء واذا اعتق الصغير سقط من البدل بحصته اجيب بان المشترى تبع من كل وجه فلا يعتبر به
من البدل لسيده [illegible] الكتابة واما الصغير فلما كان معقودا عليه في العقد من وجه وكان البدل في
مقابلته ومقابلة الكبير فبهذا يسقط بحصته ثم المكاتب اذا اشترى ذا رحم محرم منه والاد دخل في كتابته
كما ذكرنا لانه لا يتمكن من اهل الاعتاق جعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان واذا اشترى ذا رحم

محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة
ينتظمهما ولهذا لا يفترقان في الحر في حق الحرية ولابي حنيفة ان للمكاتب كسبا لا ملكا لانه ملك حقيقة
كما عرف ولهذا لا يملك البيع ولو اشترى زوجته لم يفسد النكاح والكسب يكفي للصلة في الولاد دون غيره
الا ترى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يخاطب بنفقة الاخ الا على الموسر ولان هذه
القرابة الاخوة متوسطة بين القرابة البعيدة من بني الاعمام والقرابة القريبة وهي الولاد والمتوسط
بين الشيئين ذو حظ منهما فصحت بالشبهين والحقناها بالثانية اي بالقريبة في العتق حتى اذا ملك الحر
اخاه عتق عليه كما اذا ملك اباه او ولده وبالاولى اي بالبعيدة في الكتابة حتى اذا اشترى المكاتب اخاه
لم يدخل في كتابته كما اذا ملك ابن عمه وهذا اولى من العكس لانا لو الحقناها بالولاد في الكتابة وجب علينا
ان نلحقها به ايضا في العتق لانه اسرع نفوذا من الكتابة حتى ان الصبي [illegible] اذا كاتب كان لازما
صحيحا واذا اعتق لم يصح [illegible] في ذلك ابطال للاصل الشبهين واعمالهما [illegible] اولى من اهمالهما
قال رح واذا اشترى ام ولده لم تدخل في الكتابة امراة المكاتب [illegible] قبل ان يملكها المكاتب بوجه من
الوجوه لكنها فان ملكها مع الولد فليس له ان يبيعها بالاتفاق لان ولدها دخل في الكتابة [illegible] الام
تابعة للولد في هذا الحكم قال الصلوة والسلام اعتقها ولدها وان ملكها وحدها فكذلك عندهما لانها ام ولد خلافا لابي
حنيفة ان القياس جواز بيعها وان كان الولد معها لان كسب المكاتب موقوف يحتمل الفسخ فكذلك ما يحتمل
الفسخ وما يثبت الفسخ لا يجوز ان يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ [illegible] لانه حال لا يحتمل اقوى من الذي يحتمل
الا قوى لا يجوز ان يكون تبعا للاضعف الا انه ثبت هذا الحق وهو امتناع البيع فيما اذا كان معها الولد
تبعا لثبوته في الولد بناء عليه لان الولد ثبت هذا الحق ثبت ابتداء والقياس ينفيه القائل لا يجوز
القياس كما ينفيه ابتداء ينفيه مع الولد على ما ذكرنا فيتخصص بالابتداء [illegible]
بسبب الكلام بحكم الطراب انه ليس بحكم وانما هو من باب [illegible] وهو قوله صلعم اعتقها ولدها
الا انه ان الولد [illegible] الام اذا [illegible] وقوله والقياس ينفيه [illegible]
اذا كان معها الولد لان ولد المكاتب [illegible] دخل في كتابته [illegible] المشترى [illegible]

الفصل حيث قال لانه من اهل ان يكاتب ان لم يكن من اهل الاعتاق واعترض بان المكاتب
لا يملك التسري فمن اين له ولد من الامة حتى يدخل في الكتابة واجيب بانا سلمنا قولنا لا
يملك التسري لا يجوز وطئها له لكن ان وطئها وادعى الولد ثبت النسب فدخل في الكتابة
ليس لاصل الشراء نكحى وطئها لكن ان وطئها فولدت وادعاه ثبت النسب قال في المبسوط جارية بين
حر ومكاتب ولدت ولو ادعاه المكاتب فان الولد ولده ولحر نصف الام ولحر يضمن نصف
عقرها ونصف قيمتها ولا يضمن من قيمة الولد شيئا لان المكاتب بمنزلة الحر في حق الملك لكن ملك
الولد كالحر نسبهم الملك فنضمنها لان ما ثبت نسب الولد منه من وقت العلوق وثبت لها
حق امية الولد في حق امتناع البيع تبعا لثبوت حق الولد مولده وكان حكمه حكم الاصل كالمكاتبة
وكسبه له لان كسب الولد كسب الوالد وكان ذلك قبل الدعوة ولا ينفسخ
انتقام المكاتب نجيب وولده وكذلك اذا ولدت المكاتبة من زوجها دخل الولد في كتابتها لان الحق
امتناع البيع ثابت فيها فكونوا الفصل من الاوصاف القارة الشرعية والاوصاف القارة الشرعية
في الامهات كالتدبير والاستيلاد والحرية والرق يسري الى الاولاد فقوله فكونوا اشارة قال
ذلك احتراز عن ولد الام بعده فان سواها لا يجوز بيع ولدها يجوز لانما امتناع البيع في الام بحق
او الاباق ما لا يدوم وكذا بيع المستاجرة والجانية فان الامة اذا اعتقت بها امتنع بيعها لكان
متقوما بشيء لكنه ليس بوصف فمقوله الاوصاف القارة احتراز عن مثل حقوق الشغل وقوله
الشرعية احتراز عن السواد والبياض والطول والقصر فانها لا تسري واذا سرى كتابتها الى الولد
لم يجز بيعه كما لم يجز بيع امه قال ومن زوج امته من عبده هذا الجواب تقرير ان الاوصاف القارة
الشرعية في الامهات تسري الى الاولاد ولهذا كان الولد داخلا في كتابة الام وكسبه لها لان تبعية
الام ارجح اشارة الى ما ذكرنا وبهذا استوضح بقوله ولهذا يتبعها في الرق والحرية وفي بعض النسخ
دخل في كتابتها وكسبه لها اي في الدخول تبع لها وفي الكسب تبعها خاصة والاول هو الوجه لان
فائدة الدخول هو الكسب لانه كان تبعية الام ارجح لانه جزء منها بحيث يقرض بالمقراض والاب

تزوج

٦٤

المكاتب بامر مولاه امراة زعمت انها حرة فولدت منه ثم استحقت فاولادها عبيد ولا
ياخذها المكاتب بقيمة يوم ولادتها الا المستحق عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
اولادها احرار بالقيمة لانه ولد المغرور لوجود سببه وهو الغرور لانه ما رغب في نكاحها
الا لينال حرية الاولاد فيجب عليه قيمة الاولاد والمهر في الحال لوجود الاذن من المولى بالاولاد
مذكورا في المبسوط وفي شروح الجامع الصغير ان قيمة الاولاد عنده متاخرا اداؤها الى ما بعد العتق
والميراث والمصنف يقول لان حق المولى في المكاتب مجبور بقيمته متاخرة الى الاداء ثم اذا عتق القيمة
يرجع عليها بقيمته لان الغرور حصل من جهتها ولهما انه مولود بين رقيقين فالمولود بين رقيقين رقيق
وهذا لان الاصل في الولد ان يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل فيما اذا كان الرجل
حرا باجماع الصحابة وقد قررناه في التقرير وهذا الولد المكاتب ليس في معناه لان حق المولى
هنالك مجبور بقيمته ناجزة وههنا بقيمة متاخرة الى ما بعد العتاق فكان الالحاق عن الالحاق به
موجودا وهو المعنى الاصلي بالمستحق بالتاخير فرجع الى الاصل والاجنبية واذا اشترى المكاتب
امة فوطئها بغير اذن المولى او بغير ذلك قال بغير اذنه لبيان ان ما اذا كان باذنه بطريق
الاولى ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤخذ به في الكتابة من غير تاخير الى الاعتاق وان وطئها على وجه
النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق فما اذا كان بغير اذنه وحكم الاذن لم يكن كذلك فكان المعنى بما ذكر ان
المذكور في الكتاب بعقد سواء الكتابة او وجه الشراء والشراء اوجب سقوط الحد وسقوط
الحد اوجب العقر فالكتابة اوجبت العقر والا ولا ذلك النكاح وباقي كلامه ظاهر لا يحتاج الى شرح
فصل مسائل هذا الفصل فرع الاصل حسن على الفصل الاول فيفصلها بفصل واذا
ولدت المكاتبة من المولى فانها بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان
شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له سواء صدقت ان الاولى الاكثر لانه لما تلقتها جهتا
الملك رقبتها وهو حق الملك بغير تصديق وان عجزت لانه يتوقع
عاجلة ببدل واجلة بغير بدل فتتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى سواء جاءت به لسنة اكثر

اولا كذا وهو لان الولي يملك الاعتاق في ولده لان الدعوة في الولد كالتحرير وانه يملك تحرير ولد امة
من غير حاجة قصدا فكان يملك ذلك بخلاف الدعوة في الولد الاول فانه لم يملكه من الملك ولهذا لو ولدت
نسب ولدها ثابت من الواطي ويثبت فيه ما علم انه يتوقف على ملك الولي في الكتابة فاعتق الولد
دعوته لانه ملكه لانها اقوى من ملك المكاتب في مكاتبته بدليل جواز اعتاق الولي مكاتبته دون
المكاتب والمكاتب اذا ادعى نسب الولد من مكاتبته يثبت نسبه فلان يثبت من الولي اولى
فان اختارت الكتابة ووقعت عليها اخذ العقر من مولاها لانها صارت اخص بنفسها وبمنافعها
على ما قدمنا يعني بعد فسخ الكتابة الفاسدة بقوله لانه صارت اخص باجزائها توسلا الى المقصود
بالكتابة ثم ان مات المولى يعني بعد مضيها على الكتابة عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة على
ما ذكره فان قيل وجب ان لا يسقط لان الاكساب يسلم لها وهذا الاعتاق لا الكتابة اوجب
الكتابة شبه المعاوضة وبالنظر الى ذلك لا يسقط البدل ولو شبه الشرط وبالنظر اليه يسقط الا
ترى انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها ثلاثا يبطل فلما عتقت بالاستيلاد
بطلت جهة الكتابة معنى بالشبهين وقلنا بسلامة الاكساب عملا بشبه المعاوضة وقلنا بسقوط
بدل الكتابة عملا بشبه الشرط وان ماتت هي وتركت مالا يؤدي منه كتابتها وما بقي ميراث لابنها
جريا على موجب الكتابة وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا اخر وهي
ماضية على الكتابة لم يلزم المولى بالسكوت لانه نسب ولد ام الولد انما يثبت بالسكوت اذا لم
يكن يحرم الوطي وههنا يحرم وهذا مما من الدعوى وفي كلامه نظر **قال** واذا كاتب
المولى ام ولده جاز واذا كاتب المولى ام ولده جاز لان الكتابة توسل بها الى ملك اليد
في الحال والحرية عند اداء البدل وحاجة ام الولد الى استفادة هذا المعنى قبل موت المولى
كحاجة غيرها فكان جائزا الا انه اما يقتضي العتق ببدل والاخر بلا بدل والعتق الواحد
لا يثبت بهما فكانا متنافيين لانه لا تنافي بينهما لكونهما اسباب عتق فلما عتقت سقط البدل
وعورض بان مالية ام الولد غير متقومة عنده اي ابي حنيفة فكيف يقابلها بدل متقوم والجواب

بان ملك المولى فيها ثابت يدا ورقبة والكتابة تدفع الاول عن اول الحال والدفع الثاني
في الثاني والملك محجور انه يقابل ببدل متقوم وان لم يكن متقوما كما في القصاص اذا
عفى بعض الاولياء فانه يقابل حصة الاولياء بالمال فان مات المولى عتقت بالاستيلاد
لتعلق عتقها بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب البدل العتق
عند الاداء فاذا عتقت قبله لم يكن للوجوب الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لامتناع
ابقائها بلا فائدة بالنسبة الى البدل وبقيت في حق الاولاد والاكساب بعتق الاولاد
وخلص لها الاكساب فان قيل ان عقد الكتابة عقد واحد فكيف يتصور بطلانه وعدم
بطلانه في حالة واحدة والجواب التحقيق بخلافه لان عقد الكتابة يتصور باعتبار الكل
احدها انه يبطل بعجز المكاتب عن اداء البدل والثاني انه يبطل بازالة بانعتاقه وبالاولاد
يعود رقيقا والاولاد والاكساب للمولى لا يبطلها وبانه في الحقيقة هو الاولاد وتخلص ما بقي من الاولاد
والاكساب وحيث الحجة انما يصار الى ابطال الكتابة نظر المكاتب وكان النظر له في الثاني دون
الاول فصرنا اليه لا يصار الى كلام المصنف تسامح لانه تعلق بطلانه بامتناع بقائه من غير فائدة ثم
علله بالنظر له وهو المعنى الواحد بالشخص لا يعلل بعلتين مختلفتين لان الكتابة جرت على الكتابة اي
للمكاتب ويمكن الجواب بانه يعلل الثانية بالاولى والاولى بالثانية فتامل والالتباس والولادة
المكاتبة بالنصف لا يبطل الكتابة وفي بعض النسخ لو ادت الكتابة وهو متعذر مضاف قبل
موت المولى عتقت بالكتابة لانها باقية وان كانت مدبرة ووضع المسألة مناسب لما تقدم
من ام الولد ووضعها في المبسوط في المدبر انما جاز كتابتها لوجود المقتضي وهو الحاجة فان
الثابت بالتدبير مجرد استحقاق الحرية لا حقيقتها وانتفاء المانع وهو عدم المنافاة كما تقدم فان
مات المولى ولا مال له سواها كانت بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها مدبرة لانه عتق ثلثها بالتدبير
الكتابة عند ابي حنيفة وقد اوضح كلامه تعرض بعضه زيادة ايضاح نتوضيح والاصل في
التخيير فائدة وان الخير الجنس يجوز ان يكون ادا الاكثر الاجل وان القلتها

اعتبر لكونه حالا لامكان التحرير معتبرا ومع ذلك وجب عليه اداء البدل في تحرير الارقاء فيرد اعترض عليه بان
الاعتاق لما كان عنده مما يتجزى كان التدبير متعلقا ببعضها به والتحقت الكتابة فوجبت السعاية
ثم بها لا يجوز واجيب بانا قد جعلنا صحة الكتابة نظرا لها فسوينا للمولى لكن قد يكون له كما
يحصل النظر بوجوه بقوله انه قابل البدل لكن لانه اضاف العقد الى ما تم فيكون كما كان
كذا المحل قابل لها كالغير [illegible] نفس حكمها بكتابة وقد سلم لها الثلث بالتدبير فيسقط ما قابله من
البدل والا لكان ما [illegible] سالما من اخلف بطلا وقوله فصار كما اذا تاخر التدبير
عن الكتابة صورته انه يكاتب عبده او امته ثم دبره ثم يموت ولا مال له سواه فانه يسقط عنه
ثلث البدل بالاتفاق وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة وقوله لانها استحقت حرية الثلث
ظاهر الى [illegible] فان الحكم على احد لان الاثر [illegible] الكتابة الاعتاق [illegible] فان عتق
[illegible] وان مات قبله فكذلك وان مات المولى [illegible] فقد استحقت حرية الثلث
فالحاق الثلث ثابت قطعا والظاهر البيان ان الانسان لا يلتزم المال مقابلة ما يحصل له
يتعين ان يكون حكم البدل مقابلة [illegible] فلا يسقط منه شيء ولقائل ان يقول لو كان كذلك
لما عتق الجميع اذا ادت كل البدل قبل موت المولى لانه في مقابلة الثلثين لا الكل
انه لا يلزم على ابي يوسف لانه لا يتجزى الاعتاق عنده واما على قول ابي حنيفة [illegible]
بصحة الكتابة بشرط العقد [illegible] النظر [illegible] ولزوم كل البدل [illegible] المعاملة
الصورية قبل موت المولى [illegible] وقوله والاستحقاق [illegible] الكتابة [illegible] البدل
في مقابلة الكل [illegible] بعد ذلك التدبير يسقط حصته من بدل الكتابة [illegible]
[illegible] مكاتبة [illegible] ان [illegible] ان ثبت على الكتابة
ان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة من جانب المملوك لان
السعودة [illegible] على المكاتب في حال الكتابة وان عجزت نفسها [illegible]
[illegible] وذلك لانه ثبت على كل [illegible] موت المولى لا مال له غيرها تخيرت [illegible]

الكتابة

الكتابة هو تمنن قيمتها عند ابي حنيفة وعندهما في الاقل منهما فاختلفوا اهمها في الخيار بناء على
ما ذكرنا من تجزي الاعتاق واما المقدار فمتفق عليه ومحمد مار سعي اصله الى الخيار الى
فرق والفرق لهما بين هذه وما تقدمت ما بينا ان البدل قد صار مقابلا بالكل الى اخره قال
واذا اعتق المولى مكاتبه اي واذا اعتق المولى مكاتبه عتق باعتاقه لقيام ملكه وسقط عنه
الكتابة اي بدل على ان ما كان في وسعه ان يحصل شيئا وحصل ذلك الشيء من جهة اخرى سقط لوجود
لعدم الحاجة اليه فان قيل الكتابة لازمة في جانب المولى فلا يقبل الفسخ اجاب بقوله والكتابة
وان كانت لازمة في جانب المولى ولكنه يفسخ برضا العبد والغرض من كان المستحق حقه فاذا رجع
بالفسخ فقد اسقط حقه كالو باعه المولى او اجره برضاه والظاهر رضاه توسلا الى عتقه بغير
بدل فانه اذا رضي به بعده قبلا بدل يكون ارضى وفيه سلامة الاكساب له لانه يستحق الكتابة في
صحة اشار اي جواب ما يقال لو كان قد يكره راضيا به نظرا الى سلامة الاكساب له فلعله
يكون الاكساب كثيرة يفضل البدل وان البدل منها له فاجاب بقوله ان الاكساب سالمة له لانا نبقي الكتابة
في حقه لسبق الاكساب على ملكه نظرا له وقع مار الظاهر كالمتحقق الواقع فيعتق باعتاقه وان
كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز استحسانا والقياس انه لا يجوز
لان هذا الصلح اعتياض عما ليس بمال بما هو مال لان الاجل ليس بمال والدين مال وذلك في عقد
المعاوضة لا يجوز وعقد الكتابة عقد معاوضة فيجوز اذا لم يجز ذلك كان خمسمائة بدلا من الف و
ذلك ربا لا يجوز فلا يجعل اسقاطا لبعض الحق لا يجوز لان الاسقاط انما يتحقق في المستحق والمؤجل
اكثر منها ولهذا لا يجوز مثله بين الحرين وقد مر في كتاب الصلح وكذا لا يجوز اذا كان على مكاتب
الغير الف الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب
مال من وجه لانه لا يقدر على اداء البدل الا به فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه
حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا فكان اعتياضا عما هو مال من وجه بما هو مال من وجه وقد اختلف
الجنس فلم يكن ربا فلذلك لان الاذن فيما يتحول به وهو عقد الاجارة وذلك في الاجر

متصور ولانه قوله فاعطي له حكم المال ليس بمستقيم لفظا ومعنى اما لفظا فلان اعطى يتعدى
الى مفعوليه بلا واسطة وقد استعمل باللام واما معنى فلانه قال الاجل في حق المكاتب مال
من وجه فان اراد بقوله فاعطي له حكم المال حكم المال من كل وجه فات الاعتذار [illegible]
من وجه وان اراد حكم المال من وجه لم يحصل التخلص عن الجواب انه ما ذكرتم [illegible] يقول به
ونحن صحيح اذا كان مالا من كل وجه وليس بمتحقق فيه كذلك وان المراد به [illegible] وسيلة الى
تخلص متعين الكتابة وتحقيق ذلك [illegible] يتوقف قدرة الاداء عليه توقفها
على [illegible] الدراهم [illegible] مع الجبر وسماه الجبر للاجل حكم المال فانه انما يجوز ان يكون
جزء في شيء اذا كان يكون معتبرا في بابه الجبر [illegible] تصحيحا للعقد ونظرا للمكاتب
قوله ولان عقد الكتابة يوجب [illegible] وتقريره ان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه
لما تقدم ان له شبها بالتعليق بالشرط فيكون من هذا الوجه [illegible] والاجل ربا من وجه فيه
شبهة الربا وشبهة الربا اذا وقعت في شبهة العقد كانت شبهة الشبهة ولا معتبر بها
بخلاف العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه فكان ربا الاجل فيه شبهة لا شبهة الشبهة [illegible]
قال واذا كاتب المريض عبده واذا كاتب المريض عبده على الفين الى سنة وقيمته الف
درهم ثم مات المولى ولا مال له غيره ولم تجز الورثة الاجل لان المريض [illegible]
[illegible] الاجل [illegible] فان المكاتب يؤدي ثلثي الالفين
حالا وهو الف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون درهما وثلث درهم والباقي وهو ستمائة وستة
وستون وثلثا درهم الى اجله او يرد رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد يؤدي
ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان له ان يترك الزائد على قيمته ومن له ترك شيء له تركه [illegible]
والتأجيل فيه فيجوز تركه وصار كما اذا خالع المريض امرأته على الف الى سنة جاز لان
له ان يطلقها بغير بدل ولهما ان له ان يترك الزيادة وثلث الالف فله ان يؤخره [illegible]
لا اصل [illegible] جميع المسمى بدل الرقبة [illegible] احكام الابدال [illegible]

على ان العتق [illegible] جواز الحبس على المماطلة [illegible] والاخذ بالشفعة فانها تتعلق بجميع المسمى [illegible]
وبدل الرقبة يتعلق به حق الورثة المتعلقة بالمبدل [illegible]
حكم به [illegible] جميع المسمى يتعلق به حق الورثة [illegible] يتعلق به حق الورثة جاز للمريض [illegible]
يجوز [illegible] لانه اسقاط [illegible] بخلاف بدل الخلع فان حق الورثة لم يتعلق به لانه لم يتعلق
بالمبدل [illegible] ليس بمال [illegible] الاصل [illegible] واذا باع المريض [illegible]
سنة وقيمته الف ثم مات ولم تجز الورثة [illegible] المشتري [illegible] اداء ثلثي جميع
الثمن حالا او [illegible] الى اجله [illegible] البيع [illegible] الثلث [illegible] القيمة لا الزيادة
لما بينا من [illegible] وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم تجز
الورثة ادى ثلثي القيمة حالا او يرد رقيقا في قولهم جميعا لان المحاباة في القدر [illegible]
الف درهم [illegible] فاعتبر الثلث [illegible]
[illegible] ذلك الثلث [illegible] التأخير [illegible]
في [illegible] لا في حق الاسقاط ولا في حق التأخير

باب من يكاتب عن العبد

[illegible] احكام [illegible] الكتابة ذكر [illegible] الباب [illegible]
[illegible] قال واذا كاتب الحر عن عبد
بالف درهم [illegible] في الجامع الصغير واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم فان ادى عنه عتق وان بلغ
العبد فقبل فهو مكاتب [illegible] في تصويره [illegible]
كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه [illegible] العتق [illegible]
الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا [illegible] العقد [illegible]
[illegible] موقوف على اجازته [illegible]
يتوقف على اجازته [illegible] فان ذلك اجازة [illegible] مكاتب [illegible]
[illegible] العقد [illegible]

بعضهم بعوض انه يتوقف كاتب عبد كما على الف درهم ثم قال ان اديت الي الفا فانت حر فادى الالف عتق
استحسانا وفي القياس لا يعتق لانه لا [illegible] بوجود الشرط والعقد موقوف [illegible] وجه الاستحسان
انه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق [illegible] توقف العتق على اداء العاقد فيصح العقد في حق
هذا الحكم ويتوقف [illegible] لزوم الالف العبد [illegible] بالفرق بين هذه وبين البيع [illegible]
على الاجازة [illegible] عليه [illegible] لا يتوقف [illegible] اسقاط [illegible]
على القبول [illegible] اللزوم [illegible] عليه [illegible] البدل [illegible] العبد [illegible]
[illegible] الاداء [illegible] الاداء [illegible]
[illegible] عليه قال واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد آخر لمولاه وهو غائب [illegible]
درهم [illegible] فان ادى الغائب [illegible] جاز استحسانا والقياس ان يصح على نفسه [illegible]
[illegible] يتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه [illegible]
[illegible] وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء [illegible]
الغائب [illegible] الكتابة [illegible] هذا الوجه [illegible] اذا كوتبت [illegible]
[illegible] وليس [illegible] من البدل [illegible]
الاولاد تابعة [illegible] من كل وجه [illegible] المولى لو اعتق الاولاد [illegible] من البدل [illegible]
الاولاد [illegible] العتق المولى الام [illegible] العبد الغائب فانه مقصود بالكتابة من وجه حيث [illegible]
العقد اليها مقصودا [illegible] المولى لو اعتق الحاضر [illegible] وبطلت الكتابة ولا يعتق العبد
الغائب واذا اعتق الغائب سقطت حصته من الكتابة ووجب على الحاضر حصته [illegible]
من [illegible] تبعا [illegible] قبوله [illegible] ما هو مقصود من وجه [illegible]
ذكرت [illegible] ان يكون [illegible] للقياس واما في الاستحسان [illegible] هذا العقد [illegible]
في البعض [illegible] ان يكون [illegible] اصالة [illegible] للعقد [illegible] المكاتب [illegible]
المسألة [illegible] هذا الوجه [illegible] الحاضر [illegible] المولى [illegible] العبد الحاضر [illegible]

البدل لان البدل عليه لكونه اصالة ولا يكون على الغائب من البدل شيء لانه تبع فيه وهذا لانه
على ان [illegible] التبعية لا جهة الاصالة في انعقاد العقد عليه [illegible]
[illegible] الغائب عتقا لكنه [illegible]
القبول اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فالقياس [illegible] انه لا يجبر [illegible]
من البدل [illegible] وجه الاستحسان [illegible] لانه [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] على القبول [illegible] الى [illegible] عليه [illegible] الدين [illegible]
على [illegible] لان الحاضر [illegible] والغائب [illegible] مضطر [illegible]
فان [illegible] الغائب [illegible] مضطر [illegible] فكان
غير مضطر [illegible] جاز [illegible] الاداء [illegible] الاضطرار [illegible]
[illegible]
[illegible] مضطر [illegible]
[illegible] الغائب [illegible] فان
قبل العبد الغائب [illegible] والكتابة [illegible] الغائب
[illegible] الحاضر من غير قبول الغائب [illegible]
[illegible] فاجازه [illegible]
او كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين جاز [illegible]
المسألة في الامة [illegible] الامة [illegible] العبد [illegible] ان
[illegible] ولاية [illegible] الام [illegible] للاولاد [illegible]
[illegible] على صاحبه [illegible] القبول [illegible] الاصالة في الكتابة
والاولاد تبعا [illegible] في المسألة الاولى وذلك لان الام اذا ادت [illegible]
[illegible] ان ادى [illegible] مضطر [illegible] قال [illegible] ان الاخرى

الابن الآخر لانه لا مساواة بينهما ولا تبعية فالجواب ان احدهما اذا ادى كان اداؤه كاداء
الام لانه تابع لها من كل وجه ولو ادت الام عتقوا كلهم فكذا اذا ادى احدهما قيل وهذا فائدة وضع المسألة
في صغيرين دون صغير واحد [illegible] من الاجنبي [illegible] العقد عليه
يجوز في حق الاجنبي فلان يجوز في حق ولدها لانه ولدها اقرب اليها من الاجنبي اولى وانما قيل بعدما اشار
الى ما ذهب اليه بعض المشايخ ان ثبوت الجواز فيهما قياس واستحسان لان الولد لو كان بالغا [illegible]
الاجنبي والابن البالغ [illegible]

باب كتابة العبد المشترك

ذكر كتابة الاثنين بعد الواحد لان الاثنين بعد الواحد قال واذا كان العبد بين شريكين فاذن احد الشريكين لصاحبه ان يكاتب
نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال للقابض
عند ابي حنيفة وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصل هذا الاختلاف ان الكتابة تتجزى
عنده خلافا لهما كالاعتاق لانها تفيد الحرية من وجه فتقتصر على نصيبه عنده خلافا لهما كالاعتاق والاذن
لا تنفيذ الاشتراك في الكتابة وانما يكون فائدته انتفاء ما كان له من حق الفسخ اذا كاتبه بغير اذنه
والمعنى فائدة الكتابة اما ان يجيز في جميع المعاوضة او في جميع الاعتاق او في جميع تعليق العتق باداء
المال ولو وجد شيء من ذلك من احد الشريكين بغير اذن صاحبه ليس للآخر ولاية الفسخ ففي الكتابة
ذلك واجب بان الكتابة [illegible] على كل واحد من المعاني المذكورة [illegible] بان يكون
لها حكم [illegible] وهو ولاية الفسخ [illegible] وهو لحاق الضرر [illegible] بطلان حق [illegible]
بالكتابة [illegible] ان يبيع [illegible] الكتابة [illegible] الفسخ
ولهذا الفسخ [illegible] المعنى [illegible] اما المعاني المذكورة [illegible]
الفسخ لكن ليس فيه ضرر لصاحبه فانه اذا باع نصيبه لم يبطل على صاحبه بيع نصيبه والاعتاق
والتعليق وان كان فيهما ضرر لكن المحل لا يقبل الفسخ اما في الاعتاق فظاهر واما التعليق فلانه
يمين [illegible] يقتضي البدل [illegible] لا اختصاص المكاتب بالمقبوض وذكر لانه اذا اذن له بالقبض
فقد اذن للعبد بالاداء من الكسب اليه فيصير الاذن متبرعا بنصيبه من الكسب عليه اي على المكاتب

فيه اذا كان كل المقبوض له ويجوز ان يكون [illegible] ان يكون الاذن متبرعا بنصيبه على العبد
او على الشريك فاذا تبرع [illegible] الشريك [illegible] المتبرع [illegible] في الجملة
مقصوده من التبرع [illegible] اداء الثمن عن المشتري ثم هلك المبيع قبل القبض او استحق فانه يرجع
لعدم حصول مقصوده من التبرع وهو سلامة المبيع للمشتري اجيب بان المتبرع عليه المكاتب من
وجه من حيث ان مقصوده الاذن [illegible] من ماله [illegible] العجز صار [illegible]
على عبده شيئا بخلاف البدل [illegible] في دين المشتري [illegible] حق الرجوع [illegible] في الجملة
مقصوده [illegible] الاذن بكتابة نصيبه [illegible] النصف [illegible]
وهو ان البدل بينهما والمقبوض مشترك بينهما [illegible] كما لو كاتباه [illegible] من
الاكساب [illegible] فكان المقبوض [illegible] قال واذا كانت جارية بين رجلين كاتباها
واذا كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطئها احدهما فجاءت بولد فادعاه [illegible]
[illegible] الآخر فجاءت بولد فادعاه [illegible]
[illegible] لانه [illegible] الولد [illegible]
[illegible] الاستيلاد في المكاتبة [illegible] الاستيلاد [illegible]
والمكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك [illegible] الولد [illegible] المدبرة المشتركة
فان الاستيلاد [illegible] والجامع [illegible] الكتابة [illegible]
[illegible] الكتابة [illegible] المكاتبة [illegible]
الاستيلاد [illegible] الفسخ [illegible] المكاتبة [illegible]
دعوة [illegible] ظاهرا [illegible] الظاهر [illegible]
الظاهر [illegible] بعد ذلك [illegible] الكتابة [illegible] ان الجارية [illegible]
[illegible] الاستيلاد [illegible]
[illegible] جارية مشتركة [illegible] شريكه [illegible] النصف [illegible] الاول [illegible] الثاني

نصف العقر وقيمة الولد ويكون الولد ابنه بالنظر الى الظاهر والحقيقة اما بالنظر الى الظاهر فلكون
الولد ابنه بالقيمة فانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا كما ذكرنا وولد المغرور ثابت
النسب منه حر بالقيمة على ما عرف واما بالنظر الى الحقيقة فلزوم كل العقر لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فان
قيل فعلى هذا ينبغي ان لا يضمن الثاني قيمة الولد الاول عند ابي حنيفة رح لان حكم ولد ام الولد حكم امه لا
قيمة لام الولد عنده فكذا لابنها اجيب بانه بني على قولهما واما على قوله فليس عليه قيمة الولد لانه
عن ابي حنيفة في تقوم ام الولد روايتان فيكون الولد متقوما على احدى الروايتين فكذا بالقيمة اي لانها
الى المكاتبة يعني حتى عجزت جاز لان الكتابة مادامت باقية تحقق العتق لها لاختصاصها بمنافعها
واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذي ذكرنا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
هي ام ولد للاول ولا تجوز مكاتبة له يعني باداء البدل للاول والاجنبي وطئ الآخر لانه لما ادعى الاول
الولد صارت كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن لان الاستيلاد طلب الولد وانه
يتبع بالتعمق والفعل ... فيكون اماثبت به وانه اي الكل في القنة بالايجاب ووجد الممكن ها هنا لتنفسخ الكتابة
لانها قابلة للفسخ فتنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب وهو امومية الولد لانه لا ضرر لها
فيها بل لها فيها نفع حيث لا يبقى محلا للاستبدال بالبيع والهبة ويبقى الكتابة فيما وراءه اذا مالا يتضرر
اذا كونها احق باكسابها واكساب ولدها ... فالتدبير جواب عن قياس ابي حنيفة ان المستولدة بعض
المشتركة ... ان امومية الولد تستكمل ما امكن ولا امكان ... لان التدبير قابل
للفسخ فاذا استولد الشريك الثاني بعد استيلاد الاول الام ... ان ها ... استيلاده وقوله
بخلاف بيع المكاتب ... جواب ... لا يجوز ... الكتابة في ضمن صحة البيع فيما اذا ... الكتابة
كما صححتموه في ضمن صحة الاستيلاد ووجهه ان لا يجوز البيع ابطال الكتابة اذ المشتري ... بجهالة
مكاتبا ولو ابطل ما يتضرر به المكاتب وفسخ الكتابة فيما يتضرر به المكاتب لا يصح ويجوز ان يكون
بيانا لقوله ويبقى الكتابة فيما وراءه فان البيع وراء ما لا يتضرر به فان المكاتب يتضرر به فبقي الكتابة
كما كانت فوقوله واذا صارت كلها ام ولد متصل بقوله صارت كلها ام ولد له وتقريره لانه لما ادعى

الاول

الاول صارت كلها ام ولد له فالثاني وطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا
عليه بالقيمة يعني انه لا يجب عليه الحد للشبهة وهي شبهة انها مكاتبة بينهما بحسب الظاهر وذكره ابو حنيفة وانما
يبقى مكاتبة بينهما فيما لا يتضرر به بالاجماع ... لانه وطئ مكاتبة ويلزمه جميع العقر لان
الوطي لا يخلو عن احد الغرامتين ... وقوله واذا عجزت الكتابة متصل بقوله وتبقى الكتابة فيما وراءه
وتقريره وتبقى الكتابة فيما وراءه واذا عجزت الكتابة فصارت كلها مكاتبة له اي للاول قبل قوله
واذا عجزت يجب عليها نصف بدل الكتابة لان الكتابة قد انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتبة ولا
يتضرر بسقوط نصف البدل وهو نصيب الشريك الثاني وهو قول ابي منصور وقيل يجب كل البدل لان الكتابة
لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة تكميل الاستيلاد والثابت بالضرورة لا يتعدى مواضعها فبقي في حق سقوط
نصف البدل وهو الاصح لانها تجوز ان يكون جوابا لايجاب الكتابة تنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب
وهاهنا يتضرر بسقوط نصف البدل فيجوز ان تنفسخ ووجهه ان في ابقاء عقد الكتابة في حق نصف البدل نظرا
للمولى وان كانت لا يتضرر المكاتبة بسقوطه فترجح جانب المولى لان الاصل في الكتابة عدم
الفسخ والمكاتبة هالكة تعطي العقر لاختصاصها بابدال منافعها وان عجزت وردت في الرق ترد الى
المولى لظهور اختصاصه به بما كان قال ويضمن الاول لشريكه في قياس قول ابي حنيفة
اذا كاتب الرجلان عبدا مشتركا بينهما كتابة واحدة ثم اعتق احدهما فانه يضمن المعتق لشريكه
نصف قيمته مكاتبا عند ابي يوسف موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك ولا يختلف باليسار
والاعسار وعند محمد يضمن الاقل من نصف قيمته مكاتبا ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان
حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فيضمن ذلك الاقل
لان الاقل متيقن قال صدر الاسلام ولانه لو بقي من البدل درهم يكون حصته نصف درهم ...
يملك احدهما بالاستيلاد فيستحيل ان يجب عليه نصف القيمة وهو مكاتبة واذا كانت قيمتها الف درهم
وقد وصل اليه من بدل نصيبه ... القياس قولهما ... قياس قول ابي يوسف يضمن الاول
لشريكه نصف قيمتها مكاتبة وعلى قياس قول محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها مكاتبة ومن نصف

ما بقي من البدل له والوجه قد ذكرناه واذا كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير لعدم ملكه
الملك [illegible] لان المستولدة مكاتبة قبل العجز واما العقر فلانه بالعجز يتبين ان نصيب
من وقت الوطء [illegible] ان التدبير صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك فلا يصح [illegible]
بخلاف النسب فانه يثبت من الثاني ان لم يصح الوطء منه لانه يعتمد الغرور [illegible] الملك [illegible]
للاول لانه تملك نصيب شريكه لما كمل الاستيلاد [illegible] في تفاصيل [illegible] وهو
وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ويضمن لشريكه نصف عقرها
لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو يتملك بالقيمة والولد ولد الاول
لانه صحت دعوته لقيام المصحح وهو الملك [illegible] الا ان الاختلاف [illegible] الكل
ووجهها ما [illegible] لانه لما استولدها الاول ملك نصف شريكه ولم يبق ملك [illegible] فلا يصح تدبيره
ووجهه ما بينا [illegible] اما على طرف ابي حنيفة [illegible] ذكرناه [illegible]
الاخرى واما على طرفهما [illegible] لان [illegible] الاول [illegible] ام ولد [illegible]
وهو موسر [illegible] ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها [illegible]
[illegible] الرق صارت [illegible] الجواب [illegible] اعتاق [illegible]
الخلاف في الرجوع [illegible] الساكت [illegible] المعتق [illegible] على العبد [illegible]
الخيار انه عند ابي حنيفة الساكت مخير بين الخيارات الثلاث ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء
ضمن شريكه قيمة نصيبه [illegible] والسعاية مع الاعسار [illegible] الولاء
[illegible] الساكت او استسعى [illegible] الولاء بينهما فان ضمن المعتق [illegible]
للمعتق [illegible] المعتق [illegible] الاستسعاء [illegible] السعاية [illegible]
[illegible] ان كان المعتق موسرا [illegible] نصيب الساكت وان كان معسرا [illegible] العبد [illegible] الساكت [illegible] ابو
حنيفة [illegible] الاعتاق [illegible] العتاق [illegible]
[illegible] الاعتاق [illegible] لان الاعتاق [illegible] (١)

يظهر

اثره
يظهر ان فائدة نصف الساكت [illegible] الساكت كالمكاتب [illegible]
يظهر ذلك اذا عجزت [illegible] يوجب ذلك والعتق يوجب الضمان وعندهما لما [illegible] عتق الكل
انه يضمن قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا او يستسعي العبد ان كان [illegible] لانه [illegible] الاعتاق فيختلف
باليسار والاعسار قال و اذا كان العبد بين رجلين دبره احدهما واذا كان العبد بين رجلين
دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فالمدبر مخير بين تضمين المعتق نصف قيمته مدبرا
واستسعاء العبد والاعتاق وان كانت المسألة بالعكس من ذلك وهو ان اعتقه احدهما ثم دبره الآخر
لم يضمن المعتق ولكن يستسعي او يعتق وهذا عند ابي حنيفة ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما
يقتصر على نصيبه لكنه يفسد به نصيب الآخر [illegible] فله ان يضمنه نصيبه الا ان الاعتاق
والاستسعاء [illegible] العتق [illegible] خيار التضمين والاستسعاء [illegible]
عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه [illegible] الاستخدام [illegible] نصيبه [illegible] الاعتاق والاستسعاء
كما هو مذهبه [illegible] قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر [illegible]
[illegible] المدبر [illegible] ثلثا قيمته قنا لان المنافع [illegible] البيع [illegible]
كالهبة والصدقة [illegible] الارث والوصية والاستخدام [illegible] والاجارة
والوطء والاعتاق [illegible] بالاستيلاد والتدبير والاعتاق [illegible] النوع
الاول فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك [illegible]
والعتق [illegible] ولا يتملكه [illegible] الضمان [illegible] السعاية [illegible]
[illegible] الخيارات الثلاث [illegible] خيار التضمين [illegible] الاعتاق والسعاية [illegible]
[illegible] خيار التضمين لانه [illegible] التدبير [illegible] المعتق [illegible]
[illegible] الاعتاق [illegible]
[illegible] التدبير [illegible] الاول [illegible]
العين [illegible] الاعتاق [illegible]

العتق بالولا او عتقه البعض فمات او ابقوا اما اذا لم يكن الحمل عليها لا يثبت الاعتاق كما اذا تقدم التدبير
فالقياس ان يتعلق بجزء الحلول به من المالك المملوك لا يباشره فاذا اعترض على الحلول على ما يتعلق به
سقط القياس لثبوت شرطه فصار ضمن الشرط بمنزلة مع بالصاحبه بما لزمه ويرجع الى الاعتاق
والاستيفاء لان المدبر يعتق بموته وقال ابو يوسف ومحمد اذا دبره احدهما عتق الاخر باطل
لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان
تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته فيما لان التدبير صادف ملكه وان اعتق
احدهما فعتقه سر الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فحقق ملكه بطل ملكه منه طاهر باب

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

لما فرغ من بيان احكام هذه الاشياء طاهر ان ان لان
هذه الاشياء طاهر ان لان هذه الاشياء متاخرة عن عقد الكتابة قال واذا عجز المكاتب
عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقتضيه او مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيزه واذا عجز المكاتب
عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال غايب يقدم لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين
والثلاثة نظرا للجانبين والثلاثة هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع فان
المدعى عليه اذا توجه الحكم عليه فادعى الدفع وقال لي بينة حاضرة انه يمهل يوما او يومين او ثلاثة لا
يزاد عليه وجعلوا هذا التقدير من باب التعجيل دون التاخير والاصل فيه قصة موسى مع الخضر عليهما السلام
حيث قال في المرة الثالثة هذا فراق بيني وبينك وكذلك شرع في صفقة الخيار ثلاثة ايام
والمدين على ما عطف عليه كما لو ثبت اذا اثبت على رجل مالا فقال المدعى عليه امهلني يوما او ثلاثة
ايام فانه يمهل ولا يزاد عليه فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة عند ابي حنيفة
ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول على رض اذا توالى على المكاتب
نجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط فلا يوجد دونه والقائل ان يقول هذا استدلال بمفهوم الشرط
وهو ليس بحجة لانه عند الوجود وعدم الوجود فقط والجواب حادث الى تحرير الاسلام انه معلق
والمعلق بشرط لا يثبت عند احدهما كما لو قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق و

لان عقد الكتابة عقد ارفاق مبناه على المسامحة حتى كان احسنه مؤجله وحالة الوجوب بعد حلول
نجم فلا ارفاق في الطلب عنده فلا بد من امهال مدة ارفاق واولى المدد لذلك ما توافق عليه العاقدان
من كل نجم الى النجم الثاني ولو لم يؤد المال الان تحقق العجز عند ادائها فسخ لوجود مدة التاجيل الثلاثة فتعين
عليه العقدان وبهذا انه سبب الفسخ وهو العجز فقد تحقق لان من عجز عن اداء نجم واحد كان عن اداء نجمين
عاجز اعجز وهذا ان كون العجز سببا للفسخ لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد
فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا دونه والصرف لا يصح يجوز ان يكون للمولى ان يفسخ المولى الكتابة
اذا لم يكن راضيا والذي يكون القاضي ان يفسخ القاضي اذا لم يكن المولى راضيا بدون ذلك النجم على
اختلاف الروايتين فان المكاتب اذا عجز عن اداء بدل الكتابة ولم يرض بالفسخ اهل المسجد
المولى به او يحتاج الى قضاء القاضي فيه روايتان بخلاف اليومين والثلاثة لانه لا بد منها للامكان
الاداء فلم يمكن بما عجز احمد والاثار متعارضة فجاء عن ابن عمر رضي الله عنه انه بتاخر عليه وبيان ذلك انه
يروى ان ابن عمر رضي الله عنه ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها فسقط الاحتجاج بها لان الاثار اذا
تعارضت وجهل التاريخ تساقطت ويصار الى ما بعدها من الحجة ما قاله من الدليل
يقول ان سبب الفسخ قد تحقق الى اخره سالما عن المعارض لان دليل ابي يوسف رحمه الله لا يعارض الموجب
سبب الفسخ به قال فان اخل بنجم عند غير السلطان المراد به الاخلال ما ذكرنا اداء وعجز
بدل الكتابة في الوقت الذي اتفقا عليه تعيينه في ادائه فاذا اخل بهذا التفسير بنجم عند غير السلطان
الى القاضي فعجز فرده مولاه برضاه كان جائزا لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر اولى
وان لم يرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم من جهة المولى لا يقدر على الابطال بانفراده
تام ليس فيه خيار شرط وكل ما كان كذلك فسخه يحتاج الى الرضا او القضاء كالرد بالعيب بعد
القبض وقد تقدم انه فيه رواية اخرى ان الفسخ يصح بلا قضاء ووجهها ان هذا عيب يمكن في احد
العوضين قبل تمام العقد لان تمام الكتابة بالاداء لان تمام العقد بسبب حصول المقصود عن استيفاء الكل
فشبه الوجه بما لو وجد المشتري معيبا قبل القبض وهناك يتفرد المشتري بالفسخ بلا قضاء فكذلك

ههنا واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاكساب فهو
لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وكسب العبد لمولاه وان قال ظاهر لانه كسبه فكان موقوفا عليه
او على مولاه لانه ان ادى بدل الكتابة فهو له والا فلمولاه وقد زال التوقف فان مات المكاتب وله
مال لم تنفسخ الكتابة ويقضي ما عليه من ماله ويحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حيوته وما فضل فهو
ميراث لورثته ويعتق اولاده المولودون والمشترون في حال الكتابة وهو قول علي وابن مسعود
رضي الله عنهما وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله تبطل الكتابة ويموت عبدا
وما تركه لمولاه وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه واستدل لذلك بالمعقول بان المقصود من الكتابة
عتقه وعتقه باطل فالمقصود منها كذلك وذلك لان العتق ان ثبت بعد الممات مقصورا او يثبت
مستندا الى حال الحيوة لا سبيل الى الاول لان الميت ليس بمحل العتق ولا بد من محل ولا الى الثاني
لانه مشروط بالاداء والفرض عدمه فلزم وجود المشروط بدون شرطه ولا الى الثالث لان الشيء يثبت
في الحال ثم يستند وههنا الشيء لا يثبت بعد موته ان عقد معاوضة لا يبطل بموت احد المتعاقدين و
هو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق وعليك بتحصيل القواعد
الاصولية لصحة الاحتجاج بالقياس من بيان الاصل المنصوص عليه والفرع وهو نظيره والاصل
فيه وبيان ان هذا الوصف في الحال معلول وبيان تمايز هذا الوصف عن غيره وبيان صلاحيته
بعلامة صحة النقل من رسول الله صلعم وعن السلف وعدالته بظهور اثره في جنس الحكم المعلل
به ونحو ذلك من شروط القياس فان تعذر ذلك عارض الى الاصول لجدله بادعاء اضافة الحكم
الى المشترك وسد طريق ما يرد من رده وادعاء الاضافة الى المختص في هذا الموضع وامثاله فان
يسر الله عليك ذلك فعليك بما عنده بعد الجثو على الركب بحضرة المحققين من كبار النظر المعطى قدره
والا فاياك ودعوى معرفة الهداية فتكون من الجاهلين الذين ظهر عنده دون التحصيل عذره فلحق
بالاخسرين اعمالا الذين ضل سعيهم في الحيوة الدنيا وهم يحسبون انهم يحسنون صنعا قوله
بل اولى لجواز ان يكون هذا جوابا عما يقال ليس موت المكاتب كموت العاقد لان العقد يبطل بموت

المعقود عليه وهو المكاتب دون العاقد وجه ذلك ان الموجب لبقاء العقد بعد موت العاقد ههنا
هو الحاجة والحاجة الى ذلك بعد موت المكاتب ادعى من حيث المقتضي والمانع اما المقتضي فلانه
احد اكد من حق المولى لانه لازم العقد من جانبه واما المانع فلان الموت انفى للمالكية منه للمملوكية
فان المملوكية ضعف والموت لا ينافيه لكونه عجزا فاما متحققا ونفي المالكية ضرب قوة والموت
لا ينافيها فيبقى كما تقدر الا ترى ان الميت يحتاج الى حق بقاء التركة على حكم ملكه فما دام عليه
دين مستغرق او في حق التجهيز والتكفين وتنفيذ الوصايا في الثلث او سد الحاجة باسناد سبب
الاداء وهو عقد الكتابة الى ما قبل الموت فان قيل يلزم تقدم المشروط على الشرط اجاب المص بقوله
ويكون اداء خلفه كادائه فعلى ما يلزم ذلك ولا يتوهم ان العتق يتقدم على الاداء بل عقيب الاداء فعل
العتق ولم يوضح ان المكاتب ليس بمعقود عليه لما تقدم ان المعقود عليه هو سلامة مالكية اليد
قال وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة الولد المولود في الكتابة يسعى في كتابة
ابيه على نجومه فان مات فقط بالاتفاق لدخوله في كتابته فكان كسبه كسبه فيخلفه في الاداء كما لو
ترك وفاء واما الولد المشترى فكالمولود في الكتابة عندهما وقال ابو حنيفة اما ان يؤدي
الكتابة حالة او ترد رقيقا لما اشتراه فالمولود الجامع ان المكاتب يجب به تبعا له وانها يملك المولى اعتاق
كالمولود وهو بخلاف الاكساب فان المولى لا يعرف رقي الاكساب ولهذا لا يقدر على اعتاق ولد المكاتب
وابو حنيفة فرق بين الفصلين على ما ذكره في الكتاب فان اشترى المكاتب ابنه ثم مات وترك
وفاء ورثه ابنه لانه لما اشتراه دخل في كتابته فلما ادى بدل الكتابة عتق المكاتب في آخر جزء
من اجزاء حيوته بطريق الاستناد وكان حكم الحرية في ذلك الوقت حكم حرية ابنه ايضا لانه في ذلك الوقت
لانه تبع لابيه في الكتابة فيكون ذلك حرا ورث حرا وكذلك ان كوتب الاب والابن كتابة واحدة
ومات الاب وترك وفاء ورثه ابنه لان الولد اما ان يكون صغيرا او كبيرا فان كان صغيرا فلانه تبع
للاب وان كان كبيرا فجعلا كشخص واحد لاتحاد عقد الكتابة فيهما فيحكم بحرية الاب حكم بحرية في
تلك الحالة يعني آخر جزء من اجزاء حيوته على ما مر من استناد الحرية باسناد سبب الاداء الى ما قبل

الموت   واذا مات المكاتب وله ولد من حرة ذكر هذه المسئلة والتي بعدها لبيان الوفاق بينهما
وصورتها مكاتب مات وله ولد من امراة حرة وترك دينا على الناس وفاء بمكاتبته فالكتابة
باقية وولاء الولد لموالي الام لما بقي الكتابة فعلى ما من المال المستخلص لان الدين يجعل في ماله و
لكن لا لحكم بعتقه حتى يؤدي البدل لانه قيد بالدين لانه لو ترك عينا كثر بالتقصا لها الحاق
بالام لا مكاتب الوفاء في الحال واما ان الولاء لموالي الام فلانه لم يحكم بعتقه لم يظهر سولده ولا في جانبه
فان جنى هذا الولد جناية وقضي به ان يوجب الجناية معها عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بالعجز المكاتب و
فسخ الكتابة لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة وكل ما يقرر شيئا لا يبطله لما انه يقرر ذلك لان
الكتابة تستلزم الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل اليهم على وجه يحتمل ان يعتق المكاتب
فيجر ولاء ابنه الى مواليه لان الولاء كالنسب والنسب اذا ثبت من قوم الام بعذر تعذر اثباته من الاب
ثم لو ارتفع الملاعن اثباته منه كما اذا اكذب الملاعن نفسه عاد النسب اليه فكذلك الولاء كان ايجاب
العقل من لوازمها وثبوت اللازم مقرر بثبوت الملزوم واما ان كل ما يقرر شيئا لا يبطله فلان البعود على
موضعه بالنقض قوله وان اختصم موالي الام الى اخره هي المسئلة الثانية وصورتها مات هذا الولد مولود
الاب واختصم موالي الاب وموالي الام فقال موالي الام مات رقيقا والولاء لنا وقال موالي الاب مات
حرا والولاء لنا فقضي بولائه لموالي الام فهو قضاء بالعجز وفسخ الكتابة لان هذا الاختلاف اختلاف في
الولاء مقصودا وهو واضح وذلك يبني على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا انفسخت مات عبدا وان
الولاء الى موالي الاب وهذا لان بقاء الكتابة وانتقاضها فصل مجتهد فيه كما مر فيعد ما يلاقيه من
القضاء وان كان القضاء بالولاء فهذا الفسخ الكتابة لا انتفاء اللازم بها وهو الحكم بحرية الولد لانه
في السعد الا وله ان ذلك حكم اللازم والسبب يستلزم انتفاء جزئه فسخ الكتابة مبني على نفوذ القضاء
ولزومه وذلك لصيانة القضاء عن البطلان وفي صيانة بطلان ما يجب رعايته وهو الكتابة رعاية
حق المكاتب وليس احد البطلان ارجح والجواب بان صيانة القضاء اولى لانه اذا لاقى فصلا مجتهدا
فيه نفذ بالاجماع وصيانة ما اجمع عليه اولى من صيانة كتابة اختلفت الصحابة في بقائها   وما

اديه المكاتب من الصدقات الى مولاه اذا كان المكاتب اخذ من الزكوات شيئا وعجز فما
ان عجز بعد ادائه الى المولى او قبله فان كان الاول فهو طيب للمولى بالاجماع لان سبب الملك قد تبدل
لان العبد يتملكه صدقة والمولى يتملكه عوضا عن العتق وتبدل السبب كتبدل العين اصله ذلك حديث بريرة
فما اهديت اليه وهو مكاتبه حيث قال هي عليها صدقة ولنا هدية وهذا الخلاف ... واذا اباح
الفقير ما اخذه من الزكاة لغني او لهاشمي فانه لا يطيب لهما لان المباح له يتناوله على ملك المبيح
فلم يتبدل سبب الملك ونظيره المشتري شراء فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه طاب له
وان كان ذلك فكذلك الجواب على الصحيح وهو عند محمد ظاهر لانه بالعجز يتبدل الملك فان عنده ان المكاتب
اذا عجز ملك المولى اكسابه من مكاسبه ولهذا اوجب نقض الاجارة في المكاتب اذا اجر امته ثم عجز
وكذا عند ابي يوسف وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده فان للمولى نوع ملك في اكسابه وبالعجز يتاكد
ذلك الحق ونظر المكاتب لما مضى كالعبد الماذون ولهذا اذا اجر المكاتب امته ثم اعجز لا يجب فسخ الاجارة
لان الخبث ليس في نفس الصدقة وانما هو في الاخذ وانما الخبث في فعل الاخذ لكونه اذلالا به و
ذلك لا يجوز للغني بلا حاجة وللهاشمي لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى وصار كابن السبيل اذا
وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي في ايديهما ما اخذا من الصدقة فانه يطيب لهما وكذا هذا اذا
اعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقي في يده من الصدقة وانما قال على الصحيح لان بعض المشايخ قالوا
على قول ابي يوسف لا يطيب لان المكاتب عنده لا يملك المولى اكسابه من مكاسبه ان كان له نوع
ملك في اكسابه وبالعجز يتاكد ذلك كما ذكرنا انفا وحقها سواء الاشكل وهو ان ملك الرقبة كان للمولى
فان تحقق تبدل الملك فالواجب بان ملك الرقبة للمولى كان مشغولا بحق متعلق به ملك اليد للمكاتب فان
للمكاتب ان يمنع المولى عن التصرف في ملكه وليس للمولى ان يمنع المكاتب عن التصرف في ملكه وبالعجز يحصل
ذلك وليس ذلك الا تبدل الملك لمولى وفيه نظر لانا لا نسلم انه ذلك تبدل وليس كما ان فلما ان يتم
بمنزلة تبدل العين لتعدد الاولى لانا يقال المعاملة يمكن ان يملكه يوجد قبل العجز وبعده وكان قبل
واذا جنى العبد وكاتبه مولاه اذا جنى العبد وكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز قضي بالفداء

ويجب عليه قيمته اما الاول فلعدم علمه بالجناية واما الثاني فلان الدفع قد تعذر بفعله وهو الكتابة
كما لو باعه وهو لا يعلم بالجناية فان عجز خير المولى بين الدفع والفداء لان هذا اي احد هذين الامرين موجب
جناية العبد في الاصل والموجب الاصلي لا يترك الا لمانع فان الاصل عبارة عن حالة مستمرة لا يتغير
الا بامور ضرورية والمانع عنه حال الكتابة قائم اما عن الفداء فلما مر من عدم العلم واما عن الدفع
فلتعذره بالكتابة فاذا عجز فقد زال المانع واذا زال عاد الحكم الاصلي وكذلك اي وكما مر في
عود الحكم الاصلي اذا جنى المكاتب ولم يقض به اي بموجب الجناية حتى عجز كان ثابتا من زوال المانع واذا قضي
به اي بموجب الجناية عليه اي على المكاتب في كتابته ثم عجز فهو اي ما قضي به من موجبها دين في ذمته يباع فيه
اعلم ان المكاتب اذا جنى جناية خطاء فانه يسعى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه قد تعذر
بسبب الكتابة وهو احق بكسبه وموجب الجناية عند تعذر الدفع على من يكون الكسب له والواجب هو
الاقل من القيمة ومن ارش الجناية لما مر ان في جناية المدبر وام الولد يجب على المولى الاقل من قيمتها
ومن ارش الجناية لانه احق بكسبها كما ذكره الكرخي وغيره واذا علمت هذا ظهر لك ان
الحق قد استقل بالقضاء من الموجب الاصلي وهو دفع الرقبة الى القيمة قبل زوال المانع فاذا زال لم يعد الحكم
الاصلي لصلة القضاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقد رجع اليه ابو يوسف وكان يقول اولا يباع فيه وان
لم يقض قبل القضاء الا ان يقبض المولى وهو قول زفر لان المانع من الدفع هو الكتابة وهو قائم وقت الكتابة
قائم وقت الجناية فكانت الجناية عند ما وقعت انعقدت موجبة للقيمة كما في جناية المدبر وام الولد وقوله
من الرقبة الى القيمة وقوله انعقدت موجبة للقيمة يشير الى ان الواجب هو القيمة لا الاقل منها ومن ارش
الجناية وهو مخالف لما ذكرنا من رواية الكرخي والمبسوط وعلى هذا تاويل كلامه اذا كانت القيمة اقل
من ارش الجناية وان ان القول بالموجب وهو انا سلمنا ان المانع من الدفع قائم ولكن الكلام في انه
قائم لم يزل ام زال والاول لا شك في قبوله لامكان انتفاء الكتابة مع عدم ثبوت الانتقال الى المال الا بتوقف
على القضاء او الرضا فاذا تحقق لم يثبت الانتقال الى المال فثبت النزاع فيه لان مذهب زفر ان جناية
المكاتب تصير لازمة بالمال من غير توقف على الرضا او القضاء فاوجب اضعف الدليل فكيف لا يكون في المدة

في زوال

في زوال المانع منه الانتقال الى المال ثم عود الموجب الاصلي فصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض فانه يتوقف
الفسخ على القضاء للتردد والاحتمال عوده بخلاف التدبير والاستيلاد لانه لا احتمال لزوال المحال
فكان الموجب في الابتداء القيمة (قال) واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كي لا يبطل حق المكاتب
لانها سبب حرية المكاتب فيه حقه وسبب حق الحرية لا ينقض ولانه لا ينفسخ الى المصير الى الكتابة
حقه فاذا مات المولى لم ينفسخ كيلا يؤدي الى ابطال حق غيره ويقال له اد المال الى ورثة المولى
نجوما على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة من غير تغيير
لان المولى لما كان صحيحا صحيحا وقع حقه بتأجيل الكل جاز اسقاطه بخلاف ما اذا كان مريضا وكاتب فان المكاتب
يؤدي ثلثي القيمة حالا او يرد رقيقا لانه لما كان مريضا لم يصح تصرفه بتأجيل غير الثلث جاز اسقاطه فهو
الا ان الورثة يخلفونه فيه من غير ولا يتغير فيثبت وكانه جواب عما يقال كيف لا يتغير سبب الحرية
وقد كان له حق استيفاء البدل فصار للورثة وهو تغيير فقال انما هم مقامه في الاستيفاء الاسم تغير
وعقد الكتابة باقية كما كانت على ان يقبضه الدين فخلفونه فيه الاسم ولكن تغيير الملك لا يبين الكتابة
فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه لانه لم يملكه اذ المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك فكذا
بالارث ولا عتق فيما لم يملكه ابن ادم وان اعتقوه جميعا عتق استحسانا ووجه القياس ما ذكرناه من
عدم الملك ووجه الاستحسان انه يصير عتقا من تمام اسقاط بدل الكتابة فانهم لم يملكوا بالارث
فيه واذا ابرئ المكاتب عن جميع بدل الكتابة يعتق كما اذا ابراه مولاه فان قيل فاجعل اعتاق
احد الورثة ابراء على نصيبه قلنا لا يصح لانا لو جعلنا ابراء اقتضاء يصحح العتق والعتق لا يثبت
في المكاتب بابراء بعض البدل لا يعتق شيء منه واذا لم يمكن اثبات المعتق لا يثبت المقتضى بلا
وجه لان ابراء البعض وكذلك الابراء الكل يلحق بقية الورثة

كتاب الولاء

اورد كتاب الولاء عقيب المكاتب لانه من اثار زوال ملك الرقبة
وقد تقدم موجب ترتيب الابواب على النهج المتقدم الكتابة الى هذا الموضع فوجب تأخير
كتاب الولاء عن كتاب المكاتب لئلا يتقدم الاثر على المؤثر والولاء في اللغة عبارة عن النصرة

والمجي هو مشتق من الولي وهو القرب وحصول الثاني بعد الاول من غير فصل وفي عرف الفقهاء عبارة
عن تناصر يوجب الارث والعقل قال الولاء نوعان [illegible] الولاء باختلاف السبب اي نوعان
فالاول ولاء العتاقة ويسمى ولاء نعمة اقتداء بقوله تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه اي
بالاعتاق [illegible] وسببه العتق على ملكه في الصحيح وقوله في الصحيح احتراز عن قول اكثر اصحابنا
ان سبب الاعتاق [illegible] الولاء لمن اعتق [illegible] لانه لو عتق على
الرجل قريبه بالوراثة كان الولاء له ولا اعتاق فجعل العتق سببا اولى [illegible] والثاني ولاء الموالاة
وسبب العقد [illegible] ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة بيان لسبب النوعين
كلاهما يضاف الى الشيء والاضافة تدل على السببية كما عرف في الاصول وقوله والمعنى فيهما
التناصر بيان [illegible] كانت العرب تتناصر باشياء [illegible] وجود التناصر فيهما
فان العرب كانت تتناصر بها وبالحلف والملك وقد قرر النبي صلعم تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال
ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف
قال واذا اعتق المولى مملوكه [illegible] فولاؤه له لقوله عم الولاء لمن اعتق ووجه الاستدلال
ان الحكم اذا ترتب على مشتق دل على ان المشتق منه علة لذلك الحكم فان قيل [illegible]
[illegible] جعل العتق سببا لان المعتق مشتق من الاعتاق فالجواب ان الاصل في الاشتقاق [illegible] مصدر
الثلاثي وهو العتق وقوله ولان التناصر [illegible] بسبب الاعتاق [illegible]
والميراث [illegible] المولى [illegible] بسبب العتق [illegible] لان الغنم بالغرم [illegible]
[illegible] والمولى احياه معنى بازالة الرق عنه لان الرق هلاك [illegible] لانه لا يثبت في حقه شيء
من الاحكام التي تتعلق بالاحياء نحو القضاء والشهادة والسعي الى الجمعة والخروج الى العيدين [illegible]
ذلك وبالاعتاق ثبت هذه الاحكام في حقه فكان احياء معنى [illegible]
[illegible] الولاد والولاد يوجب الارث فكذلك الولاء [illegible] لان الغنم بالغرم
ولان الغنم بالغرم [illegible] قوله وكذلك المراة تعتق يعني ان ولاء معتقها لها [illegible]

[illegible] الولاء لمن اعتق وقوله ومات معتق لابنة حمزة رضي الله عنه معطوف على قوله [illegible]
[illegible] ولاء المراة روي ان بنت حمزة اعتقت عبدا لها ثم مات المعتق
وترك ابنته فجعل النبي صلعم المال بينهما نصفان [illegible] في ثبوت الولاء للاعتاق [illegible]
العتق [illegible] وسواء كان العتق حاصلا
[illegible] الواجب لكفارة [illegible] الاطلاق [illegible]
[illegible] الولاء لمن اعتق [illegible] المعقول فان شرط انه سائبة اي [illegible]
بينه وبين معتقه فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص فلا يصح قال واذا
[illegible] الولاء [illegible]
[illegible] ان العتق اذا وقع على الولد مقصودا لا يستقل [illegible]
ثم اعتق الاب جر ولاء ابنه الى مواليه [illegible] اذا اعتق الرجل امة وولدها [illegible]
[illegible] اعتق الاب [illegible] لانه لما كان منفصلا عن الام كان مملوكا [illegible]
والعتق [illegible] مقصودا [illegible] اذا اعتقت الام وهي حامل [illegible]
بعد العتق لاقل من ستة اشهر او ولدت احد التوامين لاقل من ستة اشهر بيوم ثم اعتق
الاب [illegible] لا يستحق [illegible] الاب [illegible] في الام [illegible]
[illegible] وقت الاعتاق [illegible] وان ولدت
لاقل من ستة اشهر [illegible] وكذا اذا ولدت احد التوامين [illegible]
[illegible] الزوج [illegible] الاب [illegible]
[illegible] الولاء [illegible] بالايجاب والقبول [illegible]
[illegible] واذا اعتق [illegible] ولدت لاكثر من ستة اشهر [illegible] الام لانها ولدت [illegible]
[illegible] وقت الاعتاق [illegible] مقصودا [illegible] للام لاتصاله بها [illegible]
[illegible] الولاء [illegible] العتق [illegible] لان الولاء بمنزلة النسب [illegible]

الولاء لحمة كلحمة النسب ثم النسب الى الاباء فكذلك الولاء والنسب الى موالي الام بطريق
ضرورة عدم اهلية الاب فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه كما ان ولد الملاعنة ينسب الى قوم
الام ضرورة فاذا اكذب الملاعن نفسه عاد الانتساب اليه [illegible] وصار اهلا عاد الولاء
اليه قوله واذا اعتقت المعتدة عن موت او طلاق [illegible] الامة امراة [illegible] عن [illegible] او
المعتدة عن طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت او الطلاق بحيث يكون الولد موجودا
الام [illegible] اعتق الاب العبد [illegible] اليه [illegible] ولم يثبت [illegible]
للاب لانه يتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت [illegible] الى ما بعد الطلاق [illegible]
وكذا لو كان الطلاق رجعيا لانه يصير مراجعا بالشك [illegible] اذا جاءت به لاقل من سنتين احتمال ان
يكون موجودا عند الطلاق فلا حاجة الى اثبات الرجعة بثبوت النسب واحتمل ان لا يكون فيحتاج
الى اثباتها ليثبت النسب واذا تعذر اضافته الى ما بعده [illegible] استند الى حالة النكاح فكان الولد
موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا [illegible] مقصودا لا ينتقل ولاؤه [illegible]
من [illegible] او جاءت به لاقل من ستة اشهر فكان الحكم كذلك بطريق الاولى للتيقن بوجود الولد
عند الموت والطلاق واما اذا جاءت به لاكثر من سنتين فالحكم فيه يختلف [illegible]
[illegible] الولد لموالي الاب [illegible] ذكر لفظ الجامع
الصغير [illegible]
قال ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب [illegible] معتقة [illegible] فولدت له اولادا
فولاء اولادها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله [illegible] الولد خالها او
عمها [illegible] وعند ابي يوسف [illegible] حكمه حكم ابيه فلا يكون [illegible] ولا اعتاق
وان [illegible] ماله [illegible] فانه لا [illegible]
لموالي امه لان النسب الى الاباء [illegible] النسب الى الاجانب [illegible] ان [illegible] الولاء
الحر والعبد وليس كذلك اجاب بان العبد هالك معنى لانه لا يملك شيئا [illegible] لانه اثر الكفر

والكفر موت حكما قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه فصار حال هذا الولد في الحكم حال من
لا اب له فنسب الى موالي الام وهذا المعنى معدوم اذا كان الاب حرا الا ان الحرية [illegible] باختيار [illegible]
المالكية [illegible] وجه قولهما ما ذكره في الكتاب [illegible] الكفاءة فان
الناس يتفاخرون [illegible] لا يكون كفوا [illegible]
[illegible] النسب [illegible] الاسلام [illegible] فكان [illegible]
[illegible] قال المصنف [illegible] الخلاف في مطلق المعتقة
[illegible] المعتقة مطلقا [illegible] تزوج معتقة [illegible] العرب [illegible]
[illegible] في معتقة الموالي اتفاقا [illegible] مع الصغير [illegible] المعتقة مطلقا و
[illegible] الولاء الموالاة [illegible] في الكتاب [illegible]
تزوج بعربية فولدت اولادا [illegible] القوم [illegible] كانت معتقة لان [illegible] الى
الام [illegible] وان كان الابوان [illegible] معتقين [illegible] الخلاف [illegible] كانت الام
معتقة والاب [illegible] الخلاف [illegible] الابوان معتقين [illegible]
[illegible] قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب [illegible]
قال يضاف الولد الى الاب في الشرف والدناءة فكذلك في الولاء [illegible]
وولاء العتاقة تعصيب [illegible] الانسان عصبة [illegible] الذكر [illegible] وهو اولى
مولى العتاقة احق بالميراث من العمة والخالة لقوله صلى الله عليه وسلم للذي اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك
ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر له ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت
عصبته [illegible] ان شكرك [illegible]
[illegible] الثواب في الدنيا [illegible]
الاخرة وان كفرك فهو خير لك [illegible] ثواب [illegible] الاخرة [illegible] لانه كفر النعمة [illegible]
عصبته [illegible] ورث النبي صلى الله عليه وسلم ابنة حمزة

على سبيل العصوبة ههنا ثم وارثة هي بنت الميت وذلك لان النبي عليه السلام اعطى بنت الميت النصف والباقي
لبنت حمزة والعصبة هو الذي يأخذ ما ابقته الفرائض واذا كان عصبة تقدم على ذوي الارحام وهو
المروي عن علي رضي الله عنه فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى لان المعتق آخر العصبات علما كانوا
ان المراد بقوله ولم يترك وارثا وارث هو عصبة بدليل الاشارة للحديث كما تقدم في بيان قوله كنت انت
عصبته هو بالحديث اي ان ورثت بنت حمزة مع كونه من العصبة سوى ذوي الارحام ان لم يكن للمولى
للمعتق عصبة من النسب ثم ميراث المعتق تاويله ان ما في قول القدوري هذا اذا لم يكن هناك صاحب فرض
ذو حال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه او ذكر الا هذه الجملة تأويله اي احدها انه مع قوله صاحب فرض
ذو حال سوى حال الورثة كالاب والجد فانهما حالا سوى حال الوارث وهي العصوبة اما اذا كان فله
الميل هذا الوارث الباقي بالعصوبة وليس للمعتق شيء والثاني ان معناه ذو حال اخر كالبنت اما اذا
كان مثل ذلك فللمعتق الباقي بعد فرض ذلك الوارث قال صاحب النهاية هو الثاني اوجه لانه يحمل
قوله فله الباقي بعد فرضه بقوله لانه عصبة على ما روينا وهو انه قال ولو مات ولم يترك وارثا
كنت انت عصبته وهو الصحيح وقوله وهذه الاشارة الى قوله لانه عصبة يعني انما كان عصبة لان العصبة
من يكون التناصر بينه اي القبيلة والمراد بالعصبة من يكون انتصار القبيلة بهم
يكون الانتصار بالعلي حاصل ما مر الكتاب الولاء وهو نحوه وكان العرب يتناصرون بشيء وفي ابن
تناصرهم بالولاء بنوعيه ويقوي ورد العصبة بالاخذ ما بقي تمام المال وتقريره فله الباقي لانه عصبة و
العصبة يأخذ الباقي وقد جاءت الوراثة عند المعتق ثم ميراثه لبني المولى ثم بيانه كما ذكره في الكتاب وقوله
ما قدمنا اشارة الى قوله فان ولدت من عبد او ملك من مشتريها فالحكم ان قال جر الاب ولاء ابنه وقد
ذكر الالعتق هو معتق المعتق في النهاية نقلا عن الذخيرة فقلت هو قوله والان ثبوت الملكية الميل المولى
على ثبوت الولاء من اعتق او اعتق من يعتق وتقريره ثبوت الملكية والقوة في العتق من جهة
المعتقة وهو ظاهر وهو كلما ثبت بجهة شيء يثبت بسببها الا اذا علة ذلك فثبوت الملكية يثبت
بالولاء ويثبت بها من ينسب الى مولاها لان معتق المعتق ينسب الى معتقه بالولاء وفي ذلك

بين الرجل والمرأة بخلاف النسب فانه الى الاب لا الى الام الا ان سبب النسبة هو الولادة والولد
ابنها وهو الزوج لان الام المرأة مملوكة وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على المولى بل هو عصبة
الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث ويجب ان يكون للاصحاب المذكورين فيه نسب وان الولاء بمعنى
النصرة فيحمل من يكون بالنصرة والقوة بالذكور دون الاناث ويجب ان لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء
للابن عند ابي حنيفة ومحمد وصورته امرأة اعتقت عبدا ثم ماتت عن ابن واب ثم مات العبد فميراثه للابن خاصة
عندهما وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع فقال للاب السدس والباقي للابن لان الابوة يستحق بها الحق
لان الولاء يستحق بالعصوبة والاب عصبة عند عدم الابن ووجود الابن لا يوجب حرمان الاب اذا
الى حجبه كما في ميراثه فكذا في ميراث معتقه ولهما ان اقرب العصبات يقوم مقام المعتق في ثبوت
ميراث المعتق والابن هو العصبة دون الاب واستحقاق الاب السدس فيه بالفريضة دون العصوبة
وكذا لو ترك جد مولاه او ابا ابيه واخاه لاب وام او لاب كان ميراثه للجد عند ابي حنيفة لان الولاء لا يورث
الاخوة والاخوات فجعلنا عنده اقرب في العصوبة والولاء امرأة اعتقت عبدا ثم ماتت وتركت ابنها
واخاها ثم مات العبد ولا وارث له غيرهما فالميراث لابنها دون اخيها لما ذكرنا ان الابن اقرب في العصوبة
الا ان عقل جناية المعتق على اخيها لانه من قوم ابيها ولو ترك الجهات وتشاح ابن المعتق وميراث المعتق للابن
دون بني الابن لان الولاء للكبر هو المروي عن عدة من الصحابة عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم ومعنى الكبر
في العصوبة لا في السن قالوا الا ترى ان المعتق لو مات وترك ابنين احدهما اكبر
المعتق فالولاء بينهما نصفان لاستوائهما في القرب الى الميت من حيث النسب والعصبة اقرب
فيستحق الجميع

فصل في ولاء الموالاة

اخر ولاء الموالاة عن ولاء العتاقة لان ولاء
العتاقة بكونه عن فعل العتق يدل على انه اقوى بخلاف ولاء الموالاة فانه الاصل في انه يتعلق بقبول العقد و
معنى الولاء قد تقدم لغة وهو الاصطلاح وصورته هذا الولاء ان يتقدم رجل يسلم على يدي رجل فيقول له
لغيره والسكت على ان الانصت ان جنيت يعقل عني وان مت فالمال لك والارث
شرائط احدها ان يكون مجهول النسب لانه اذا كان معروف النسب الثاني ان

لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة مع احد وقد عقل عنه والثالث ان لا يكون عربيا فان قيل من شرط
العقد عقل الاعلى وارثيته فان موالاة الصبي والعبد باطلة فلم لم يجعل الشرائط ثمانية اجيب بان
المذكورة انما هي الشرائط العامة المحتاج اليها لكل واحدة من الصور واما ما ذكرتم فانما هو نادر
فلم يذكره واما حكمه فهو وجوب العقل على عاقلة الاعلى وارث الاعلى من الاسفل والحق في مرتبته او اوماته
عن غير وارث وكلامه في النقض الاجمالي لان الاعلى مثلا قوله وان كان له وارث فهو اولى منه وان كانت عمة او
ذوي الارحام فانه اورد عليه بانه ينبغي ان يكون الثلث للمولى لانه لا يبطل حق الآخر وله وارث موقوف
واجيب بانه ضعيف بعقد الولاء وارثا عنه وفي سبب الوراثة ذو القرابة ارجح لان القرابة متفق
على ثبوتها شرعا وانه اختلفوا في كونها سببا للارث وعقد الولاء مختلف في ثبوته شرعا والاعتبار
الضعيف في مقابلة القوي فلا يظهر استحقاق المولى معه بهذا السبب في شيء من المال بخلاف
الوصية بالثلث فان بها خلافة في المال مقصودا فلما لم يمكن جعل الثلث له بطريق الوصية لانه انما
اوجب له الملك مقصودا ولا بطريق الارث لترجيح استحقاق القريب عليه وفيما قوله الا انه شرط
في هذا ان يكون المحجور من الاخر في قول الموكل فانه اورد عليه بانه سبب الاشتراط حضرة الآخر
في حق العزل ظاهر وهو تعذر الوكيل بسبب الضمان عند رجوعها بالحقوق عليه اذا كان نقد
من مال الموكل على ما مر في الوكالة فما معنى اشتراطه في الفسخ ههنا على حضرته لكل واحد
من الاعلى والاسفل واجيب بانه سبب الاشتراط ههنا هو السبب بمثل ذلك وهو
دفع الضرر فان العقد بينهما وقع فتفرد واحد بها الزام الفسخ على الآخر بدون علمه والزام شيء
على الآخر من غير علمه به ضرر لا محالة لانه ربما يعتمد عقد الرجل على مال البائع فيعقد ويعصر
ابطال العقد بدون علمه واما قوله لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة فان عزل
الوكيل حكما انما هو مقصودا لا بيع وحكما يصح كما لو اعتق العبد الذي وكله ببيعه فانه اورد
عليه لانه يجعل صحة العقد مع الثاني موجب فسخ العقد الاول واجيب بان الولاء كالنسب وذو
النسب ما دام ثابتا من انسان لا يتصور ثبوته من غيره فكذلك الولاء فصار من

ضرو

ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الاول ذكر ذلك كله في النهاية والله اعلم

كتاب الاكراه

مناسبة الموالاة تغير حال المولى الاعلى من حرمة
اكل مال المولى الاسفل بعد موته الى حله كما ان الاكراه يغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل فكان مناسبا
ان يذكر الاكراه عقيب الموالاة وهو في اللغة عبارة عن حمل الانسان على شيء يكرهه يقال اكرهت
فلانا اي حملته على امر يكرهه وفي اصطلاح الفقهاء ما ذكره بقوله اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي
به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء الاهلية وتفسيره ان يحمل المرء غيره على المباشرة بحيث ينتفي
به رضاه وهو الاعم من ان يكون مع فساد الاختيار او مع عدمه وهو اشارة الى نوعي الاكراه او يفسد به
اختياره وذلك يستلزم نفي عدم الرضا وهو اشارة الى القسم الاول لكن لا بد من تعدد ليلائم قوله او يفسد به
اختياره فذكر انواع الاكراه الثلاثة وهو ضد اصول الفقه وقوله مع بقاء الاهلية اشارة الى كون
المكره لم يسقط عنه الخطاب لان الخطاب بالاهلية واذا كانت الاهلية ثابتة كان المكره مخاطبا
وله شروط وحكم فسيأتي في اثناء الباب قال الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع
ما توعد به شرط الاكراه حصوله ممن هو قادر على ايقاع المتوعد به سلطانا كان او لصا وخوف المكره وقوعه
بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به الاكراه محمولا على ما دعي اليه من المباشرة فاذا حصل هذا الشرط ثبت
حكمه على ما سيجيء مفصلا ولم يفرق بين حصوله من السلطان والغير لان المحمل يتوقف على خوف المكره بتحقق
ما توعد به ولا يخاف الا اذا كان المكره قادرا على ذلك والسلطان وغيره عند تحقق القدرة
سيان عندهما وابو حنيفة يقول لا يتحقق الاكراه الا من السلطان لان المنعة له والقدرة
لا تتحقق بدون المنعة قال الشيخ رحمه الله هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة و
برهان لانه لم يكن في زمنه الا السلطان ثم بعد ذلك تغير اهل الزمان فاذا اكره
على بيع ماله او شراء سلعة او اقرار بالف لرجل او اجارة داره بالقتل او قطع عضو او بالضرب الشديد او
بالحبس فهو اكراه يترتب عليه الحكم فان فعل ما دعي اليه ثم زال الاكراه فهو بالخيار ان شاء امضى
وان شاء فسخ لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن

ثم الى منكر والاكراه بهذه الاشيا يعدم الرضا وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط فيفسد
وان اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لم يكن اكراها لانه لا يبالي به نظرا الى العادة الا ان كان المكره
صاحب منصب يعلم انه يستضر به لتحقق الاكراه لوجود العلة وهو فوات الرضا قوله وكذا الاقرار حتى
معطوف على قوله والاكراه بهذه الاشيا يعدم الرضا فيفسد اي والاقرار ايضا يفسد بالاكراه بهذه
الاشيا وذلك لان الاقرار انما صار حجة في غير الاكراه لترجح جنبة الصدق وعند الاكراه يحتمل الكذب به
لدفع المضرة فلا يكون حجة بخلاف ما اذا اكره على الاقرار بالف بضرب سوط او حبس يوم فاقر به فالاقرار
كما في البيع الا اذا كان المكره صاحب منصب او عز ومرتبة فان الشرفا والاجلا من العلما والكبرا
يستنكفون عن ضرب سوط واحد وحبس يوم واحد اكثر مما يستنكف غيره من ضرب سياط او حبس ايام
ولهذا قال محمد رحمه الله ليس في ذلك تقدير لازم بل ذلك على حسب ما يراه الحاكم من حال من اذا باع
مكرها وسلم مكرها يثبت به الملك عندنا وعند زفر رح لا يثبت لانه بيع موقوف على الاجازة الا ترى انه
لو اجاز جاز والموقوف على الاجازة قبل الاجازة لا يفيد الملك كالبيع بشرط الخيار ولنا انه ركن
البيع صدر من اهله مضافا الى محله لان الايجاب والقبول صدر من المالك البالغ العاقل مضافا الى
محله وهو المال والفساد لفقد شرطه وهو التراضي فانه لا بد منه الا ان يكون تجارة عن تراض فصار كساير
الشروط المفسدة والعقد لا يفيد لاثبات المساواة في باب الربوا فيثبت الملك عند القبض فالبيع بشرط
الخيار انما لا يفيده لانه جعل العقد في حق حكمه كالمعلق بالشرط والمعلق بالشرط معدوم قبل الشرط
فاذا ثبت انه يفيد الملك عند القبض فلو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه كالتدبير و
الاستيلاد جاز ويلزمه القيمة كما في ساير البياعات الفاسدة فانه لو كان كساير البياعات
الفاسدة لما عاد جايزا بالاجازة كما اجاب بانه باجازة المالك يرتفع المفسد وهو الاكراه و
عدم الرضا فيجوز بخلاف سايرها فان المفسد فيها باق قوله الا انه لا ينقطع به استثنا من قوله كما في
البياعات الفاسدة فانه هناك اذا باعها المشتري ممن اشتراه شرا فاسدا لم يبق للبايع الاول حق
استرداده وههنا لا ينقطع بسبب الاكراه حق الاسترداد للبايع وان تداولته الايدي لانه لم يرض

البايع

البايع بذلك لانه الفساد في ساير البياعات الفاسدة لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم
على حق الشرع لحاجته اما ههنا فالرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني قال
المصنف رح ومن جعل البيع الجائز المعتاد ويريد به بيع الوفا وصورته ان يقول البايع للمشتري بعت
منك هذا العين بمالك علي من الدين على اني متى قضيت الدين فهو لي او يقول بعت منك هذا العين
بكذا على اني اذا دفعت اليك ثمنك تدفع العين الي وقد اختلف الناس فيه ومشايخ سمرقند جعلوه
بيعا جائزا مفيدا بعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البيع والهبة على ما هو المعتاد وبعض المشايخ
للحاجة اليه والى الاجارة المصنف اشار اليه بقوله البيع الجائز المعتاد ومن المشايخ من جعله بيعا فاسدا
وجعله كالبيع المكره عليه حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان الفساد لفوات الرضا كما في البيع
المكره عليه ومنهم من جعله رهنا لقصد المتعاقدين لانهما وان سمياه بيعا لكن غرضهما الرهن والعبرة
للمقاصد والمعاني فلا يملكه المرتهن ولا يطلق له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من
ثمره وما استهلكه من عينه والدين يسقط بهلاكه في يده اذا كان فيه وفا بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة
اذا هلكت بغير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن ومنهم من جعله
بيعا باطلا اعتبارا بالهازل لانهما تكلما بلفظ البيع وليس قصدهما فكان نطقهما به لغوا فيفسخ
بغير رضا صاحبه ولو اجاز احدهما الخيار على صاحبه وصحح قوله هو المعتاد وانهم لا يقصدون
لزوم البيع بهذا الوجه بل يجوزونه الا انه يرد البايع الثمن الى المشتري ويرد المشتري المبيع على البايع
من غير امتناع ولا يكون ذلك الا اذا لم يخرج عن ملكه ببيع او هبة ولهذا سموه بيع الوفا لانه وفا
بالعهد من رد المبيع قال فان كان قبض الثمن طوعا او قبض البايع الثمن طوعا فقد
اجاز البيع لانه دلالة الاجازة كما في البيع الموقوف اذا قبض الثمن كان اجازة ودلالة الاجازة
يقوم مقام الاجازة وكذا اذا سلم البيع طايعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه
دلالة الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب كرها ودفع طايعا حيث
يكون العقد باطلا ان فاسدا لا يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بنا على اصلنا اذا ق

السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض فان تصرف فيه تصرفا نفذ تصرفه وعليه ضمان قيمتها والفرق بينهما
ان مقصود المكره ما يتعلق به الاستحقاق لا مجرد اللفظ وما يتعلق به الاستحقاق في الهبة
بالقبض وفي البيع بالعقد فكان الاكراه على الهبة اكراها على الدفع دون البيع وان قبضه اي الثمن طوعا
نفيه ذلك باجازة وعلى المكره رده ان كان قائما في يده لفساد العقد فيكون الثمن امانة
عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض حيث كان باذن المالك لا يوجب الضمان او كان
هلك وضمنها لم يكن كذلك لانه كان ملكا على قبضه وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره
والبائع مكره ضمن قيمته للبائع لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد لعدم الرضا كما تقدم وما هو كذلك
فهو مضمون بالقيمة والمكره بالخيار ان شاء ضمن المكره لان المكره آلة له فيما يرجع الى الاتلاف
وان لم يصلح آلة من حيث التكلم فانه التكلم بلسان الغير لا يتصور فكان المكره دفع مال البائع
الى المشتري فاذا وان شاء ضمن المشتري لان الهلاك حصل عنده فكان كل واحد منهما احدث سبب الضمان
كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره رجع على المشتري بالقيمة لقيامه مقام البائع باداء
الضمان وان ضمن المشتري يعني ان المشتري لو كان بعد الاول نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخته
العقود لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد الى وقت
تحقق وقال رحمه الله وان ضمن المغصوب يعني في صورة الغصب وما وقت الحاصل على ذلك
فانه وان كان صحيحا لكن كلام المصنف انما هو على تحقق التردد من تضمين المكره والمشتري وكلاهما في
الغاصب من حيث الاصالة وانما الفرق بين التضمين والاجازة
عقد من حيث النفاذ على ما كان بعده وفي الجميع ما كان لا يجوز لانه
يعني في صورة الاجازة وهو ان صحة هو المانع ولعله الجواز فان قيل ما الفرق بين اجازة المكره
واجازة المغصوب منه فانه اجاز بيعا من البيوع نفذ ما اجازه خاصة اجيب بان الغصب
لا يزيل ملكه فكل بيع من هذه البيوع يتوقف على اجازته لمصادفته ملكه فيكون اجازته احد البيوع
تمليكا للعين من المشتري فحكم ذلك البيع فلا ينفذ ما سواه واما المشتري من المكره فقد ملكه بالبيع

من كل

من كل مشتر مصادف ملكه والاتوقف نفوذه على سقوط حق المكره في الاسترداد وفي هذا لا فرق
الحال بين اجازة البيع الاول والاخر وبهذا اعاد البيوع كلها باجازة عقد منها فصل في
حكم الاكراه الواقع في حقوق العباد وشرع في بيان حكم الاكراه الواقع في حقوق الله وقدم الاول لان
حق العبد مقدم لحاجته وذكر فيه الاكراه الملجي وهو الذي يخاف فيه تلف النفس او عضو من الاعضاء
وغير الملجي وهو الاكراه بالحبس والضرب الشديد والاول معتبر شرعا سواء كان على القول او الفعل
والثاني ان كان على فعل نفيس يعتبر وحينئذ كان المكره مضطرا وذكر الشفعي غير الاكراه وان كان على الفعل فان
كان قولا يستوي فيه الجد والهزل فكذلك والا فهو معتبر وعلى هذا اذا اكره على ان يأكل الميتة او
يشرب الخمر بحبس او ضرب لا يخاف به تلف النفس او العضو وقيد لم يحل له الاقدام على ذلك
وان اكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يقدم وعلى هذا الدم ولحم
الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة كما في المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها
ولا ضرورة عند عدم الخوف على النفس او العضو حتى لو خاف على ذلك بالضرب وغلب على ظنه
ابيح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به واشار الى ان الملجي يتحقق بما يخاف منه تلف النفس لان
بدن الانسان في احتمال الضرب متفاوت وليس فيه شيء مقدر فيعتبر فيه غالب راي المكره ولا
معتبر بما يقدر في ذلك ادنى الحد وهو اربعون فقال ان يهدد بما فيه ضرب فلم يسع الاقدام لان الاكل
مشروع بطريق التعزير والتعزير لا يجاوز الحد وهذا لا الاتلاف لان ذلك نصب للعقوبات الا ان
وهو الحوز فان صبر حتى اوقعوا به اي قتلوه او اتلفوا عضوه ولم يتناول وهو عالم بالاباحة بهم
لانه لا يبيح من حيث ان حرمة هذه الاشياء كانت باعتبار خلل يعود الى البدن او العقل
وحفظ ذلك مع فوات النفس غير ممكن كان بالامتناع عن الاقدام معاونا لغيره على هلاك نفسه فيأثم
كما في حالة المخمصة وعن ابي يوسف انه لا يأثم لان الاقدام على ذلك رخصة او لحرمة متصلة
او مرويه فاعدا الشيخ كان اخذا بالعزيمة فلا يأثم قلنا لا اثم لان الحرمة قائمة لان الله تعالى استثنى
حالة الاضطرار فقال وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا

فكان فيه بيان أن المستثنى لم يدخل في صدر الكلام فلا تحريم فكان إباحة لا رخصة فما نال من
التناول لكان مثابه من تناول الطعام الحلال لا حرج فلعله تلف نفسه او عضوه فكان آثما الا انه انما يأثم
اذا علم بالإباحة في هذه الحالة لأن في انكشاف الحرمة خفاء الا انه لم يختص بمعرفته الفقهاء فيعذر
او سقط الاثم بالجهل كما جهل بالخطاب في أول الإسلام او في دار الحرب فإن قيل اضافة الإثم
الى ترك المباح من باب فساد الوضع وهو فاسد فالجواب أن المباح انما يجوز تركه والاتيان به
اذا لم يترتب عليه محرم وههنا قد ترتب عليه قتل النفس المحرم فصار الترك حراما لأنه مما يفضي الى
الحرام حرام قال وإن أكره على الكفر بالله اعلم أن ما ليس فيه ضرورة لا يعتبر اكراها في تناول الميتة و
الخمر لا يعتبر اكراها في إجراء كلمة الكفر على اللسان لأن حرمة الكفر اشد فاذا أكره على ذلك بالاكراه
على النفس او العضو لا يبيح الاقدام عليه واذا خاف على ذلك جاز له أن يظهر ما امروه به من
إجراء كلمة الكفر لكنه يوري والتورية أن يظهر خلاف ما يضمر فجاز أن يكون المراد بها هنا
الظهور [illegible] جاز أن يكون الاتيان بلفظ يحتمل معنيين فاذا أظهر ما امروه به [illegible]
على المعنى الثاني وقلبه مطمئن بالإيمان لم يأثم لحديث عمار بن ياسر حيث ابتلي به وقد قال له النبي صلى الله عليه وسلم كيف
وجدت قلبك قال مطمئنا بالإيمان قال فإن عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من أكره وقلبه
مطمئن بالإيمان وقصته معروفة واما قوله عليه السلام فعد فقد على طمأنينة القلب لا الإجراء او
الطمأنينة [illegible] لأن ادنى درجات الامر الاباحة فيكون اجراء كلمة الكفر مباحا وليس كذلك
لأن الكفر مما لا ينكشف حرمته وهو ضد الصور القلبية قوله والإيمان بهذا الاظهار [illegible]
ان الايمان لا يفوت بهذا الاظهار حقيقة لأن الركن الأصلي فيه هو التصديق وهو قائم حقيقة والاقرار
ركن زائد وهو قائم تقديرا لأن التكرار ليس بشرط [illegible] الامتناع [illegible] النفس حقيقة فكان [illegible]
فيه فوت حق العبد حقيقة وفوت حق الله تقديرا فيسعه الميل الى الاحياء قوله فإن صبر ولم يظهر
الكفر حتى قتل كان مأجورا لأن خبيبا صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم قتله
سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة وقصته معروفة [illegible]

ولان

٨١

ولأن الحرمة باقية معناه أي قبح الكفر وبقاؤها يوجب الامتناع فكان الامتناع عزيمة [illegible]
بخلاف ما تقدم من أكل الميتة وشرب الخمر فإن الحرمة هناك لم تكن باقية للاستثناء كما تقدم و
واعترض بأن إجراء كلمة الكفر أيضا مستثنى بقوله الا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان من قوله من
كفر بالله من بعد إيمانه فينبغي أن يكون مباحا كأكل الميتة وشرب الخمر وأجيب بأن في الآية تقديما
وتأخيرا وتقديره من كفر بالله من بعد إيمانه وشرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب
عظيم الا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان فالله تعالى ما أباح إجراء كلمة الكفر عليه حالة
الإكراه وانما وضع عنه العذاب والغضب وليس من ضرورة نفي الغضب وهو حكم الحرمة عدم
الحرمة لأنه ليس من ضرورة عدم الحكم عدم العلة كما في شهود الشهر في حق المريض فإن
السبب موجود والحكم متأخر فجاز أن يكون الغضب منتفيا مع قيام العلة الموجبة للغضب
وهي الحرمة فلم تثبت إباحة إجراء كلمة الكفر وفيه نظر لأن المراد بالعلة إن كان هو المصطلح فهو
ممتنع التخلف عن الحكم الذي هو معلوله وإن كان المراد بها السبب الشرعي كما شهود الشهر فإنما يتخلف
الحكم عنه بدليل آخر شرعي يوجب تأخيره كما في المثال المذكور من قوله تعالى ومن كان مريضا او
على سفر فعدة من أيام أخر ولا دليل ههنا على ذلك على أن هذا مذهب أبو بكر الرازي الى الكلام
في قوله عليه السلام فإن عادوا فعد للإباحة وقوله لأن الكفر مما لا ينكشف حرمته صحيح ولكن الكلام في
إجراء كلمة الكفر مكرها لا في الكفر قال وإن أكره على اتلاف مال مسلم وإن أكره رجل
على اتلاف مال مسلم بأمر يخاف على نفسه او على عضو من أعضائه جاز له أن يفعل ذلك لأن مال
الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت [illegible] يضمن المكره لأن المكره
آلة للمكره فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل لأن المكره يمكنه أن يأخذ المكره ويلقيه
على المال فيتلفه وقوله فيما يصلح احتراز عن الأكل والتكلم والوطء فإنه فيها لا يصلح آلة له لأن الأكل
بفم غيره [illegible] أن يقدم عليه بل يصبر [illegible] لأن قتل المسلم [illegible]
مما لا يستباح للضرورة [illegible] الاكراه وهذا الاكراه [illegible] واما وجوب القصاص فعنده [illegible]

يجب القصاص على المكره فانه لما لم يجب على المكره والمكره جميعا او لم يجب على واحد منهما او يجب على المكره
وحده او على المكره الاول ... الشيخ ... قول ابي يوسف و ... قول زفر ... وهو قول ابي حنيفة ومحمد
لان الفعل من المكره ... بعضه ... منه ... فانه ... شاهد ... على الاله ...
حكمه وهو الاثم ... يجب القصاص على غيره ... مقتول ... وبخلاف الاكراه على اتلاف ... مال الغير لانه
سقط حكمه وهو الاثم ... مقررا عليه شرعا ... اضافته الى غيره وبهذا ... جانب الكره
وقد يجب على المكره ايضا ... القتل ... لانه ... القتل ... المباشرة ...
... القتل ... التقول ... المشهود ... فانه ...
... قول ... عبارة ... لان ... عدم جواز اضافة الفعل الى
غير ... المكره ... الكره ... الاثم ... المكره ... جواز اضافة
الى المكره ... ابي يوسف ... الكل ...
الا ... المكره ... دليل ... الشارع ... على
الحكم ... على الفعل ... فعلا له ... الفعل ... كما ...
القصاص ... القتل ... الطبع ... الطبع ... لان الالة
التي ... فان طبعه القطع ... ان يصلح الالة وهو القتل
بلغه على الفعل ... الا الالة فان قيل لو كان ... الا ... الاكراه
المكره كالقتل ... الجناية ... الاثم ...
عليه ... المكره ... على الاثم ...
وجب ... العبد ... الحكم ... العتق
كالمكره ... المكره ... الاكراه
... المكره ... الفرق بين ...
... القصاص ... فانه يجب عليه القصاص وان كان

مضطرا كالمكره لا نسلم من يكون الة له ... والعلم ... صاحب النهاية قال ...
كان هذا المكره ... عاقلا ... او مغلوبا ... على ... الامر ...
... شيخ ... علاء الدين عبد العزيز ... وقال الرواية في المبسوط ... دون
... في المبسوط ... الامر ... المجنون ... القصاص على ... لان ...
في الحقيقة ... الصبي والمجنون ... وجوب العقوبة عليه قال وان اكره على
طلاق امراته ... او على طلاق امراته او على عتق عبده ففعل ...
عليه ... الطلاق لان ... تصرفات المكره كلها باطلة الا ... يكون ...
... الطلاق ... المكره ... العبد لانه ...
... اليه ... الا ... اللفظ ... اللفظ ...
... اللفظ ... الا ...
... اللفظ ... الصبي ...
الاعلاف ... اللفظ ...
والاستعارة عليها ... الضمان ... المكره ...
... العبد ... المكره ... العبد ...
ما اكره ... الا ...
... العبد ...
على الاكراه ... الاقرار ...
يضمن المكره ... العبد ... بالاكراه ... المكره لان
... الا الاتلاف ... الاتلاف ...
سبب العتق ... المكره ...
... الاتلاف ... فانه لا ضمان

على المكره لانه حصل للمكره عوض وهو الحكم المال لكونه مرضيا في الجنين اذا ملكها مكرها لا لانه حيا فهو يقوما
عند الحلول والولاء ليس كذلك لانه بمنزلة النسب الا ترى انه اذا شهدا به ولاء ثم رجعا لا يضمنان واما
عدم السعاية فلانها انما تجب للتخريج الى الحرية فاذا هو قد وجب ابتداء الى المشتري فالمكاتب اذا حرر
فلا يكون مخرجا ثانيا او لتعلق حق الغير ولم يتعلق بالعبد حق الغير فلم يوجد شيء من موجبات السعاية
بخلاف ما اذا كان العبد مرهونا فاكره الراهن على العتاقة فانه يجب على العبد السعاية لتعلق حق
الغير وهو المرتهن به وهذا على مذهب ابي حنيفة ظاهر لان العتق لا يتجزى واما على مذهبهما فانه يعتق
بما اذا اعتق المجبر عليه بالسعاية فانه يعتق ولا يجب عليه السعاية وفي الحق ملكه ولا حق للاحد فيه وهو
لما كان التعليق ... عتق على ملكه ولا يتعلق به حق الغير ولا ... رجع عليه ولا يرجع المكره على العبد
بالضمن لانه مؤاخذ باتلافه يعني ان المكره انما ضمن ... انه جعل متلفا للعبد حكما فكان هو القاتل
والمقتول لا يضمن شيئا قال ويرجع بنصف مهر المرأة لجواب ... فاما اذا اكره على طلاق امرأة
وقد سمى لها مهرا الا انه لم يدخل بها نظر الجواب فاما اذا اكره على عتق العبد في حق وقوع
الطلاق فاما رجوع الزوج على المكره لان الزوج اهما بنصف الصداق وقيمة العبد ...
لم يسم يرجع على المكره بما لزمه من المتعة لان الفعل في الكل واحد وهو الاتلاف ... العتق
فقد تقدم واما في الطلاق فمعقول لان ما عليه ... على الزوج كان على شرف السقوط فان
جاءت الفرقة من قبلها ... الزوج ... او بالارتداد ... وما كان على
تاكد بالطلاق حكما فان كان على شرف السقوط ... تاكد به ... كان بسبب الايجاب فكانه اوجب
على المكره وذلك ... فكان اتلافا للمال من هذا الوجه والمكره ... الاكراه بمنزلة الآلة ...
الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر متقرر بالدخول لا بالطلاق ...
... اتلاف ملك النكاح وهو ليس بمال عند الخروج ... الا ترى ان الشهود
اذا رجعا بعد الشهادة بالطلاق بعد الدخول لا يضمنان ... ولو اكره على التوكيل بالطلاق و
العتاق ففعل الوكيل اي طلق او اعتق ... جاز والقياس ان لا يجوز لان الوكالة تبطل

بالهزل

بالهزل فكذا مع الاكراه وجه الاستحسان ان الاكراه يؤثر في فساد العقد لكن كالشرط الفاسد
والشروط الفاسدة لا يؤثر في فساد الوكالة فالاكراه لا يؤثر في فساد الوكالة اما انه
كالشرط الفاسد ... فلما تقدم انه عدم الرضا ... الاختيار ... كالشرط
فاسد فانه يفسد العقد لا ... الانعقاد واما ان الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة فلا
من الاسقاطات فان تصرف الوكيل في مال الموكل قبل التوكيل كان موقوفا حقا للمالك فهو
بالتوكيل اسقط واذا نفذ ... كان تصرف الوكيل نفذ ويرجع الكره على المكره بما غرم من نصف
الصداق وقيمة العبد استحسانا والقياس ان لا يرجع لان الاكراه وقع على الوكالة وزوال الملك لا
يتعلق بها لان الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل فيضاف التلف اليه كما في الشاهدين شهدا ان فلانا وكل فلانا
بعتق عبده فاعتقه الوكيل ثم رجعا لم يضمنا وجه الاستحسان ان مقصود المكره زوال ملكه بمباشرة
الوكيل وقد حصل ذلك وكان ما فعل وسيلة الى الازالة فيجب ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه
الاكراه قوله والنذر لا يعمل فيه الاكراه بيان لما لا يعمل فيه الاكراه وما لا يحتمل وضابطه
ان كل ما يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يعمل فيه الاكراه من حيث منع الصحة لان الاكراه يفوت
الرضا وفوات الرضا يؤثر في عدم اللزوم وعدم اللزوم يمكن المكره من الفسخ فالاكراه يمكن
المكره من الفسخ بعد التحقق فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الاكراه فيصح النذر مع الاكراه فان كان
على انه يوجب على نفسه صدقة لزمه ذلك ولا يرجع به على المكره بما لزمه لانه لا مطالب به في الدنيا
فما يطالب به ... وكذا اذا اكره على ... او على ظهار ... صحيح وكذا على رجعة صحيح
صحيح او على ايلاء او على فيء الايلاء باللسان فيصح لان ... لا يعمل الا في ... يصح
مع الهزل لا يحتمل الفسخ فان اكره على اعتاق عبده عن كفارة اليمين او الظهار ففعل اجزاه
... ولم يرجع على المكره بشيء لانه امره بالخروج عما لزمه وذلك منه حسبة لا اتلاف ...
وان عين عبدا لذلك ففعل عتق ولم يجز عن الكفارة ويرجع على المكره بقيمته لانه اتلف عليه مالية
العبد حيث لم يكن بعينه مستحقا عليه واذا ثبت له الرجوع لم يجز عن الكفارة لانها ليست بعوض

على اصروان ترك الفيء اليها اربعة اشهر حتى بانت ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر
ولا يرجع به على المكره لانه كان متمكنا من القربان في المدة فاذا لم يفعل كان ذلك رضا منه بما لزمه
من الصداق فان فرق بها ولم يرجع على المكره بشيء لان الانسان لا يضمن ما لا يرجع عليه واذا اكره على ان
يخالع امرأته ففعل صح الخلع لانه من جانب الزوج طلاق وهو ظاهر والاكراه لا يمنع وقوع
الطلاق بلا بدل وبعد ابدال او على الوجود والشرط والجزاء واليمين لا يعمل فيه الاكراه فلو
كان مكرها على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام بازاء ما سلم لها من البينونة ولا ضمان
على المكره للزوج لانه اتلف عليه ما ليس بمال وهو النكاح فلا يضمن به فان قيل النكاح
وان لم يكن متقوما فاستحق نصف الصداق بل يرجع به الزوج على المكره لتاكيد ما كان على شرف
السقوط ولا قبل الاخ اما ان ساق الزوج اليها المهر كله او لا فان ساق يجب على المكره بنفسه
بالاتفاق اما عندهما فظاهر لان الخلع على مال مسمى يوجب البراءة عما يستحقه كل واحد منهما قبل صاحبه
بحكم النكاح واما عند ابي حنيفة فلانه وان اوجب البراءة لكنها براءة مكره والبراءة مع الاكراه
لا يصح وان لم يسق رجع عليه بما فلا فائدة له لانه غير مكره في هذه الصورة على البراءة قال
وان اكره على الزنا وجب عليه الحد قال ابو حنيفة رحمه الله الا ان اكرهه على الزنا فينبغي وجب
الحد لان الزنا من الرجل لا يتصور الا بانتشار الالة وذلك لا يكون الا بعزة وذلك دليل الطوع
ثم رجع وقال لا حد عليه اذا كان المكره هو السلطان لان الحد لا يجب والاجابة مع الاكراه لان
الانتشار كان حاصلا اذا ان يحصل خوف التلف على نفسه فكان قصده بهذا الفعل دفع الهلاك
عن نفسه لا قضاء الشهوة وعنده ذلك شبهة في اسقاط الحد عنه والانتشار لا اكره لا لامر [illegible]
الخوف لانه امر طبعي [illegible] وهذا وجه قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان لا يلزمه
الحد واما تقييد الاكراه بالسلطان فعنده فقيل انه من قبيل اختلاف العصر كما تقدم في اول هذا
الكتاب وقيل من قبيل اختلاف الحكم ووجه قولهما ان المعتبر في الاكراه كونه ملجئا وذلك يتحقق من
المكره على الاجابة وخوف المكره الوقوع [illegible] يكون من غير السلطان اذ تحقق

لان

لان السلطان يعلم انه لا عقوبة فهادرنا في امره ونحوه يخاف الفوت بالالتجاء الى السلطان فيعجل
في انقطاع [illegible] وجه قوله ان المكره يعجز عن دفع السلطان عن نفسه اذ ليس فوقه من يلتجئ اليه فتعذر
عليه دفع اللص بالالتجاء الى السلطان فانه اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك كان هو نادرا لا حكم له
ثم في كل موضع وجب الحد على المكره لا يجب المهر لان الحد والمهر لا يجتمعان عندنا بفعل واحد
وفي كل موضع سقط الحد وجب المهر لان الوطء في غير الملك لا ينفك عن احد [illegible] فاذا سقط
الحد وجب المهر اظهارا لخطر المحل وان كانت مكرهة على الفعل او اذنت له في ذلك اما الاول
فظاهر لانه لم تر من سقوط حقها واما الثاني فلان الاذن لم يحل الوطء فكان اذنها
لغوا لكونها محجورة عن ذلك شرعا وان اكره على الردة لم تبن امرأته منه لان الردة تتبدل
الاعتقاد والاكراه لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لم يكفر ولا تتبدله شك فكان الايمان ثابتا
[illegible] فلا يثبت الردة بالشك ولا ما يترتب عليها من البينونة ويجوز ان تحمل كلامه على ان
انه يقال ان الردة تتبدل الاعتقاد وتبدل الاعتقاد ليس بثابت لقيام الدليل وهو
الاكراه والثابت انه يقال الردة بالاعتقاد والكفر شك لانه امر لا يطلع عليه الا بحجة الاقرار
وقد قام الاكراه بصرفه عن محمله الترجمة فلا تثبت البينونة المترتبة على الكفر بالشك فان قالت
المرأة قد تبت شك [illegible] ان اظهرت ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فالقول قوله
استحسانا وفي القياس القول قولها [illegible] وقع الفرقة لان التكلم بكلمة الكفر سبب لحصول البينونة
كالتكلم بالطلاق فيستوي فيه الطائع والمكره كما في الطلاق ووجه الاستحسان ان اللفظ غير موضوع
الكفر غير موضوع للفرقة [illegible] من حيث الحقيقة يكون [illegible] يقوم
اللفظ مقام معناه كما في الطلاق بل دلالة عليها من حيث ان اللفظ دليل [illegible]
فانه دليل على تبدل الاعتقاد والفرقة [illegible] مع الاكراه لا يدل
على التبدل [illegible] فالقول قوله بخلاف
الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه لما احتمل انه يكون معتقدا [illegible]

ان لا يكون رجحان الاسلام في الحال بمعنى قبل انه في حال الاكراه على الردة والاكراه على الاسلام
لان الاسلام يعلو ولا يعلى فلم يجعل كافرا في الصورة الاولى وجعل مسلما في الصورة الثانية ترجيحا للاسلام
وهذا في حق الحكم واما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد الاسلام فليس بمسلم وكان هذا اشارة الى ما قال الامام
ابو منصور الماتريدي رحمه الله وهو المنقول عن ابي حنيفة ان الايمان هو التصديق والاقرار [illegible] شرط
اجراء الاحكام و[illegible] من اهل الفقه فانهم يجعلون الاقرار ركنا ولو اكره على الاسلام
ثم لم يعلم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة وهي شبهة عدم الارتداد لجواز ان يكون التصديق قائما
بقلبه عند الشهادتين والشبهة دارئة للقتل [illegible] ولو قال الذي اكره معطوف على قوله فقال
موضع اظهرت ذلك يعني لو قال [illegible] جواب [illegible] [illegible] امر [illegible]
بانت منه قضاء لا ديانة لانه [illegible] بما [illegible] اكره على [illegible]
ومن اقر بالكفر طائعا ثم قال كنت به الكذب لا يصدقه القاضي لانه خلاف الظاهر اذ الظاهر
الصدق حالة الطواعية لكنه يصدق ديانة لانه ادعى ما يحتمله لفظه ولو قال اردت ما طلب
مني من الكفر وقد خطر ببالي الخبر [illegible] بانت قضاء وديانة لانه مبتدئ بالكفر هازلا به حيث
علم لنفسه مخلصا غيره ولانه لما خطر بباله امكنه الخروج عما ابتلي به بان ينوي ذلك [illegible]
وقد [illegible] بهذا الامكان فاذا لم يفعل [illegible] الكفر كان كمن اجرى على لسانه كلمة الكفر طائعا على وجه
الاستخفاف مع علمه انه كفر فتبين امرأته قضاء وديانة والحاصل ان المكره على اجراء كلمة الكفر
على ثلاثة اوجه في وجه لا يكفر وفي وجه يكفر [illegible] وفي وجه يكفر قضاء [illegible] القاضي بينه وبين [illegible]
ولم يكفر ديانة [illegible] لانه اذا [illegible] ان يخطر بباله [illegible] في الاول [illegible]
ان يخطر بباله ان يقول ذلك [illegible] الاخبار [illegible] ولو اراده [illegible] الثالث والله اعلم [illegible]
[illegible] هذا [illegible] الصلاة [illegible]
قوله [illegible] اشارة الى قوله لانه مبتدئ بالكفر هازلا من حيث علم لنفسه مخلصا غيره

كتاب الحجر

اورد الحجر عقيب الاكراه لان في كل منهما سلب

ولاية المختار عن الجري على موجب اختياره الا ان الاكراه لما كان اقوى تأثيرا لانه في سلب [illegible]
على [illegible] رجح [illegible] والولاية كما هو [illegible] بالتقديم وهو حسن لكونه [illegible] على [illegible] الحجر [illegible]
[illegible] التعظيم لامر الله وهو [illegible] عبارة عن المنع [illegible] عن المنع [illegible]
[illegible] الصغر والرق والجنون [illegible] الاسباب [illegible] الحقوق [illegible]
[illegible] بالاتفاق [illegible] الاسباب [illegible] الحجر [illegible]
اليه [illegible] العبد الا باذن سيده [illegible] المجنون المغلوب [illegible] الذي لا يكون [illegible]
وهو الذي لا يعقل البيع [illegible] تصرف [illegible] الصبي [illegible] تصرف الصبي [illegible]
[illegible] الاهلية [illegible] بالعقل [illegible] الاهلية [illegible] العبد [illegible] الاهلية
لكنه [illegible] البيع [illegible] ولو [illegible] عقد البيع الذي [illegible]
[illegible] المولى [illegible] فعل [illegible]
[illegible] الولاية [illegible] المجنون [illegible]
[illegible] قال ومن باع من هؤلاء شيئا [illegible] الصبي [illegible] المجنون الذي
[illegible] عقده موقوفا اذا كان يعقل البيع [illegible]
جانب [illegible] الحكم [illegible] البيع [illegible]
فان [illegible] الحكم [illegible] بالخيار [illegible] الاجازة [illegible]
[illegible] التوقف في [illegible] المولى [illegible] الصبي والمجنون [illegible]
وكلامه ظاهر [illegible] الشرع [illegible] الشرعي [illegible] المباشر [illegible]
توقف على [illegible] بيع الفضولي [illegible] على الاجازة [illegible]
عدم التوقف انما يكون اذا وجد على المباشر [illegible] الفضولي [illegible]
عدم الاهلية في الصبي والمجنون او لعدم [illegible] المولى [illegible] قال صاحب [illegible] هذا [illegible]
ذكره [illegible] على [illegible] المقدور [illegible] قال [illegible] من هؤلاء [illegible] اما

بهما ساينبغى فى الهداية فلم يذكر قوله واشتراط ... الا بالكمال ... فى القدورى مذكور [illegible]
فى ورد الكمال ... موجود فى بعض النسخ ولذا فى نسخ ... ذكر الشيخ فى شرح ... [illegible]
هذه المعانى الثلاثة يعنى الصغر والرق والجنون توجب الحجر فى الاقوال يعنى ما تردد منها بين النفع و[الضرر]
كالبيع والشرى ... هذه المعانى توجب التوقف على الاجازة على العموم بين الصغر والجنون والعبد وا[ما]
ما يتمحض منها ضررا كالطلاق والعتاق فانه يوجب الاعدام فى حق الصغير والمجنون دون العبد و
اما ما يتمحض منها نفعا كقبول الهبة والهدية والصدقة فانه لا يحجر فيه على العموم فقوله دون الا
يعنى ان المعانى الثلاثة لا توجب الحجر عن الافعال لان الافعال لا مرد لها حتى ان ابن
ادم لو انقلب على قارورة ... فى الحال ... الضمان فى الحال وكذلك العبد والمجنون اذا
اتلفا شيئا لزمهما الضمان فى الحال لان الافعال لو وجدت وشوهدت ... الاتلاف و
الاتلاف بعد الحصول لا يمكن ان يجعل كلا اتلاف بخلاف الاقوال لان اعتبارها حال كونها موجودة
حاصل ... القصد من شرط ... الاعتبار وليس للصبى والمجنون قصد لقصور العقل ...
به واما فى العبد فالقصد وان وجد لكنه غير معتبر لما يلزم من الضرر على المولى بغير اختياره فان قيل
الاقوال موجودة حسا ومشاهدة فى بابها ... ربما موجودة شرعا بالقصد دون
الافعال فالجواب من وجهين احدهما ان الاقوال الموجودة حسا ومشاهدة ليست ... ولا ...
... عليها ولكن يختلف ... القول الموجود ... بخلاف الافعال
فان الموجود منها ... ما وجدت لا يمكن ان يجعل غير موجودة والثانى ان القول قد يقع
صدقا وقد يقع كذبا وقد يقع جدا وقد يقع هزلا ... القصد الا ترى ان القول من الحر البالغ
البالغ اذا وجد ... لا يعتبر شرعا ... من هذه الثلاثة بخلاف الافعال فانها ... حقيقة
حقيقة فلا يمكن تبديلها وقوله الا اذا كان استثناء من قوله لا مرد لها يعنى ان الافعال اذا
وجدت لا مرد لها الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص
فيجعل عدم القصد فى ذلك شبهة دارئة لما يترتب عليه من الحد والقصاص قال والصبى

والمجنون لا يصح عقودهما ... اراد بعدم الصحة عدم النفاذ ... ولا يملكان [illegible]
بالاجازة ... على الاصل المذكور ان هذه المعانى الثلاثة توجب الحجر على الا[قوال]
... التوقف ... قوله ... اشارة الى قوله والقصد من شرطه الا ...
... ولا يقع طلاقه ... الا الطلاق ... الصبى والمعتوه رواه الترمذى ...
والاعتاق يتمحض ضررا ... والطلاق ... ان ... بعض ...
... الا ... لكن ... الطلاق ...
... العلم ... الاطلاق ...
... لكن لا توقف ...
... الشهوة ... الاجازة ...
... العقود ... الافعال على الاصل المذكور ...
... يعنى انه لا ... الحائط ...
... على ما بينا اشارة الى قوله بخلاف الاقوال والقصد من شرطه ...
... معطوف على قوله والصبى والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما ...
... اشارة الى قوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبى والمعتوه ...

باب الحجر للفساد

... الباب ... عليه ...
... السفه ...
... العقل ...
... العقل والشرع قال ابو حنيفة لا يحجر على الحر البالغ العاقل السفيه ...
... ان يتصرف ...
وقال ابو يوسف ومحمد والشافعى يحجر على السفيه ويمنع من التصرف فى ماله ...
... تصرف ... لا يصح مع الهزل ... والاجارة ... الاقرار ...

وما لا يحتمل يبطل كالاقرار بالحدود والقصاص اذ ... لكنه يصح مع الهزل كالنكاح والطلاق
والعتاق فان الحجر لا يعمل فيه فتصح منه هذه التصرفات بعد الحجر ... واستدل المصنف بقوله ...
[illegible] ... العتق ... من هو كذلك ... عليه ... [illegible]
[illegible] ... الثابت ... احتمال التبذير ... والولي ... [illegible]
والمنع لا يعتبر بدون الحجر لانه يتلف ... من بعده ... الذي ذكره من الولي ... [illegible]
واما ... فلا يصح الا بالحجر ... الحجر ... العقود ... [illegible]
[illegible] ... السفه ... [illegible] ... الحجر عليه ... العقود ... [illegible]
[illegible] ... من هو كذلك لا يحجر عليه ... [illegible]
[illegible] ... فقال ... المطلق ... [illegible]
[illegible] ... الحجر ... [illegible]
[illegible] ... والحجر ... والشهادات ... [illegible]
[illegible] ... الحجر ... الولاية ... [illegible]
[illegible] ... قوله ... [illegible]
[illegible] ... بطريق العقوبة ... [illegible]
[illegible] ... [illegible]
[illegible] ... [illegible]
[illegible] ... [illegible]
[illegible] ... الحجر ... السفه ... [illegible]
وذلك ... [illegible]
[illegible] ... الحجر ... [illegible] ... القاضي
[illegible] فابطل حجره واطلق عنه جاز ... [illegible] ... لان ... [illegible]

والا جاز لان الحجر ... القاضي ... لان ... [illegible]
[illegible] ... الحجر ... [illegible]
[illegible] ... [illegible]
[illegible] ... الحجر ... [illegible]
[illegible] ... [illegible]
[illegible] ... فاذا بلغ ذلك سلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد ... [illegible]
[illegible] ... [illegible]
[illegible] ... لان منع المال عنه بطريق التاديب ... [illegible]
[illegible] ... التاديب ... [illegible]
[illegible] التاديب ولا يتادب بعد هذه المدة ظاهرا وغالبا ... [illegible]
[illegible] ... [illegible]
[illegible] ... [illegible]
[illegible] ... لان منع المال عنه بطريق التاديب ... [illegible]
[illegible] ... [illegible]
[illegible] ... [illegible]
[illegible] ... [illegible]
[illegible] ... قال ابو حنيفة ... [illegible]
[illegible] ... [illegible]
[illegible] ... [illegible]
[illegible] ... **قال** ... [illegible]
[illegible] ... [illegible]

على قول ابي حنيفة واذا تصرف على قول من يرى الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع ليظهر فائدة الحجر
فيكون موقوفا فان رأى الحاكم فيه مصلحة بان كان بمثل القيمة او كان البيع رابحا
وكان الثمن باقيا في يده اجازه وان كان الثمن باقل من القيمة او كان البيع خاسرا او لم يبق
الثمن في يده لم يجزه لان فيه ضررا به بخروج المبيع عن يده بدون ان يكون في يده شيء من
البدل واستدل على الجواز والتوقف بقوله لان ركن التصرف قد وجد [illegible]
الحوالة ورده بان ركن التصرف اذا صدر من اهله يوجب [illegible] والسفيه ليس باهل
واجيب بانه اهل لان الاهلية بالعقل والسفه لا ينقصه كما تقدم فلا وجه
لعدم النفاذ فاجاب بقوله والتوقف للنظر له فان الحاكم ينظر اليه لمصلحته فيه كما في الصبي الذي
يعقل البيع والشراء ويقصده ولو باع السفيه قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف لانه لا بد من
حجر القاضي عنده لان الحجر دائر بين الضرر والنظر والنظر في ابقاء ملكه على ملكه
كان فلا بد من مرجح وهو القضاء وعند محمد لا يجوز لانه يبلغ محجورا عنده اذ العلة عنده هي
السفه بمنزلة الصبا وهو موجود قبل القضاء فيترتب عليه الحكم وعلى هذا الخلاف اذا
بلغ رشيدا ثم صار سفيها عند ابي يوسف لا يصير محجورا حتى يقضي القاضي وعند محمد يصير محجورا
بمجرد السفه وان اعتق عبدا بعد الحجر نفذ عتقه عندهما وكذلك عند ابي حنيفة ولم يخص قولهما
بالذكر احترازا عن قوله لان عنده لا [illegible] الحكم قبل الحجر وبعده سواء في نفاذ تصرفات المحجور
بسبب السفه لانه لا يرى الحجر عنده بل احترازا عن قولهما في سائر التصرفات التي يؤثر فيها
الحجر كالبيع والشراء والاقرار بالمال وعن قول الشافعي فانه يقول لا ينفذ كما ذكره في الكتاب
وذكر ان الاصل عندهما ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما فلا
لان السفيه في معنى الهازل لا من كل وجه بل من حيث ان الهازل يخرج كلامه
لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله فكذلك
السفيه والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه وفيه بحث من اوجه الاول

ان السفيه لو [illegible] في [illegible] والعتق [illegible] لم ينفذه الشارع [illegible]
ما لا يؤثر فيه الهزل لا يجوز [illegible] جده وهزله سواء [illegible] الحجر بالسفه والثاني ان الاعتاق
[illegible] عتق العبد [illegible] عليه السعاية [illegible] بالسفه [illegible] وجب عليه السعاية [illegible] لم يؤثر في
وجوب السعاية [illegible] والثالث ان [illegible] المذكور [illegible] السفه [illegible] الحجر
[illegible] اللعب [illegible] الكلام [illegible] الجواب عن الاول ان [illegible]
[illegible] التصرفات [illegible] الى الاتلاف [illegible] الكفارات والنذر [illegible]
المقصود من الحجر [illegible] والنذر [illegible] الثاني [illegible]
[illegible] الكلام [illegible] مكابرة العقل واتباع الهوى [illegible]
[illegible] من ان [illegible] للعقوبة [illegible]
[illegible]
[illegible] الرق [illegible]
[illegible]
[illegible] النظر [illegible]
[illegible] العتق [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] التصرف [illegible]
[illegible] السعاية [illegible]
[illegible] التدبير [illegible] العتق [illegible]
[illegible] العتق [illegible] السعاية [illegible]
[illegible]
لانه [illegible] العتق [illegible] التدبير [illegible] السعاية [illegible] مدبرا [illegible]
[illegible] العبد [illegible] مدبرا [illegible]

بيع في مرضه ... لان العتق حصل بالتدبير السابق ... لا يوجب السعاية فيكان ... [illegible]
بان الاصل ان المعلق بالشرط ... سبب ... الا انه تعلق ... [illegible]
السعاية عليه ... [illegible] ... وتعلق العتق بموته لان الثابت بالضرورة ... [illegible]
... [illegible] ... العبد ... [illegible]
... [illegible] ... بعد الموت لا يعتبر ... صحيح ... [illegible]
وولدت جارية ... وكان الولد ... [illegible]
... [illegible] ... بعد موته ... [illegible]
... [illegible] ... الجارية ... [illegible] ... الا ان مات ... [illegible]
ان ... [illegible] ... ولد ... ام الولد ... الدعوة
... [illegible] ... الاقرار ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible] ... قال
وان تزوج امراة ... [illegible] ... المرض ... [illegible]
... [illegible] ... الزيادة ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible] ... الزيادة ... [illegible]
و ... الزيادة ... النكاح ... [illegible]
... [illegible]
المهر ... [illegible] ... النبي صلى الله عليه وسلم ... [illegible]
... الزكوة ... [illegible]

٨٩

... الاسلام ... [illegible]
... [illegible] ... شيئا من حقوق ... [illegible]
... [illegible] ... الاقرار ... [illegible]
الولد ... [illegible]
... الاقرار ... [illegible]
صحيح ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]

الوصي للاب ...

والثاني انه يجوز نكاحه ولا يجوز نكاح الصبي العاقل والثالث انه يجوز طلاقه وعتاقه ولا يجوز
طلاق الصبي العاقل ولا عتاقه والرابع انه الذي لم يبلغ اذا دبر عبده لا يصح تدبيره وهذا السفيه
اذا دبر عبده صح تدبيره قوله والحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطارئ
سواء وقال الشافعي يحجر عليه [illegible] هذا الاختلاف على ان الحجر عنده بطريق الزجر والعقوبة والفاسق
مستحق لذلك فيحجر عليه وان كان مصلحا لماله وعندنا للنظر له في ماله فاذا كان مصلحا لماله لم يحق
عليه الحجر وذلك لان الله تعالى قال فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم نكر الرشد وهو ما
يتناول القليل منه والكثير ومن اصلح في ماله فقد اونس منه رشد ولانه اهل للولاية عندنا لاسلامه
فيكون واليا للتصرف وقد قررناه فيما تقدم يعني في اول الكتاب [illegible] الحجر القاضي عنده لما ايضا
وهو قول الشافعي [illegible] لكنه مستغنى عنه بما في التجارات ولا يعجز عن السلامة فيها فلا يحتاج الى الحجر في
النظر له والعزم [illegible] بانه [illegible] فانه [illegible] على [illegible] وكان [illegible] في
التجارات [illegible] بعد [illegible] ايام [illegible] الحجر [illegible] الا قوله ولا تؤتوا
السفهاء اموالكم لانه يتلف الاموال [illegible] وذلك [illegible] قال الاصل
النزاع فيه **فصل في حد البلوغ** البلوغ في اللغة عبارة عن الوصول [illegible] الاحتلام
انتهاء الصغر ولما كان الصغر احد اسباب الحجر وجب بيان انتهائه وهذا الفصل لبيان ذلك
بلوغ الغلام بالاحتلام الحلم ما يراه النائم فيحتمل جماعا [illegible] بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال
والانزال اذا وطئ والاصل هو الانزال قال الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فان لم يوجد
شيء من ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد شيء من
ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو
رواية عنه وهو قول الشافعي [illegible] الى [illegible] وانه قال [illegible] لان العادة
قال [illegible] عشرين سنة [illegible] ثماني عشرة سنة وهو قول [illegible] قوله واذا راهق الغلام والجارية
فقال [illegible] اي [illegible] مراهق [illegible] البلوغ [illegible] ذلك [illegible] فقال

قد

قد بلغت فالقول قولهما [illegible] قوله بالبلوغ اذا [illegible] اثنتي عشرة سنة [illegible] والاقل [illegible]
ذلك لان [illegible] وقد اشار الى ذلك بقوله وادنى المدة لذلك في حق الغلام اثنتا عشرة
سنة وفي حق الجارية تسع سنين والله اعلم **باب** الحجر بسبب
الدين [illegible] من اسباب الحجر [illegible] فكان [illegible] الى [illegible]
[illegible] اذا [illegible] عليه [illegible] وان [illegible] الحجر [illegible]
لانه [illegible] الموجود [illegible] في الحال [illegible] ما [illegible] [illegible]
وان [illegible] الحجر [illegible] الى [illegible] الا [illegible]
[illegible] فلا [illegible] الدين [illegible] ضرر [illegible] المديون [illegible]
الحجر ضرر [illegible] الدائن [illegible] الاول [illegible] فلا [illegible] الدائن [illegible]
والحبس [illegible] الدين [illegible] الدائن [illegible] الحبس
[illegible] الدائن [illegible] الحاكم [illegible] الحجر [illegible]
لان [illegible] فيكون [illegible] [illegible] الغرماء [illegible]
[illegible] الحجر القاضي عليه [illegible] قوله [illegible] البيع [illegible]
[illegible] الاثمان [illegible] البيع [illegible]
والبيع [illegible] [illegible] يجوز [illegible]
[illegible] الحبس [illegible] التفريق [illegible] الامساك [illegible] البيع
بالاحسان [illegible] الامساك [illegible] بالقاضي [illegible] التفريق قوله [illegible]
[illegible] الدين [illegible] الحبس [illegible] البيع [illegible]
[illegible] البيع [illegible] قضاء الدين [illegible] الطريق [illegible] سؤال [illegible]
[illegible] البيع [illegible] البيع [illegible] الحبس [illegible] لانه [illegible] حق الدائن [illegible]
المديون [illegible] مشروع [illegible] الاجماع [illegible] البيع قوله [illegible] ابي حنيفة [illegible]

واثنان وذلك لا جماع لان الشبهة ثم دفع قوله لان كان لا يجوز بيع القاضي على المديون في العروض فكان ينبغي
ان لا يجوز في النقود ايضا لانه نوع من البيع لانه بيع الصرف ثم دفع الا بان الشبهين فنقل ان الحاكم ... الحجر
... مع قصوره ثبت للقاضي ولاية ... في الدين النقود وحاصله ان القاضي نصب ناظرا فينبغي
ان ينظر للمديون كما ينظر للغرماء فيبيع ما كان ... ليحرز عن ... الهلاك ...
المديون ... او ... بجاره ... فيقضي الدين ... عليه ... الغرماء
لانه مشابه ... الاقرار ... فاذا ... ولو ...
لكان الدين الاخرى انه لو توجه الهلاك اليه بالجملة ...
وعن ابي يوسف انه ... من السجن في هذه الصورة ايضا ...
وانه في الحبس ... هو الصحيح ... عن الاكتساب في السجن ...
بجانب المديون لانه ...
...
من التصرف ...
ان الحارث مطلق في ... الزمان ...
بالحصص ...
القاضي ...
باختياره فلو ... ذلك في ... الشيء ... رجل عليه الف درهم لثلاثة
نفر لواحد منهم خمسمائة ولاخر منهم ... ولاخر منهم مائتان ومال الخمسمائة ... جميع
الغرماء وحضروا ... يجلس القضاء كيف يقسم ماله بينهم ... واذا كان المديون حاضرا
فانه يقضي ديونه ... ان لا يقدم البعض على البعض في القضاء ويؤثر البعض على البعض لانه
يتصرف في خالص ملكه ... على ... وان كان الديون ثابتة ...
الديون ثابتة عند القاضي فالقاضي يقسم ماله بين الغرماء بالحصص ... ولاية تقدم

بعضهم

بعضهم على بعض وقوله ...
...
...
بينه الخارج وقوله ...
ديون ... يستحق عليه ...
والسكنى ...
داره الى ان يخرج ...
موضعا ...
الى الطالب لانه ... في حصول المقصود ... القاضي ...
عليه بالملازمة ...
بعقد ...
اسـ... فان ...
...
...
...
...
الفسخ ...
او العقد ...
غير مستحق بالعقد ...
المستحق به ...
...

بدينا في الذمة وبقاء الدين بقاء محله والذمة بعد الافلاس باقية كما كانت قبله فلا فرق بين المفلس
والملي فان قيل هذا الاستدلال في مقابلة ما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال ايما رجل
افلس فادرك رجل ماله في رواية فوجد البايع عنده متاعه فهو احق به والاستدلال في مقابلة النص
فاسد فالجواب انه معارض بما روى المصاف باسناده ان النبي صلعم قال ايما رجل افلس فوجد رجل
عنده متاعه فهو اسوة غرمائه فيه وتاويل حديث ابي هريرة ان المشتري كان قبضه بشرط الخيار
للبايع فان قيل ما ذكرتم من الدليل انما يصح بجميع مقدماته لو لزم ان لا يفسخ العقد اذا كسدت الفلوس
لان موجب العقد لم يتغير لان الثمن دين في الذمة وهي باقية كما كانت قبل الكساد وجب بان لا يلزم
عدم التغير لان موجب العقد ملك الفلوس التي هي ثمن ولم يبق بعد الكساد وكذلك في الانقطاع بل اولى وعجز المشتري
عن اداء البدل فانه موجب العقد لم يتغير اللهم الا ان يفسخ لان موجب العقد ملك البدل
بالقبض لانه ليس بدين حقيقة كما تقدم في اواخر [illegible] فقد تقرر ان موجب العقد قوله والعين العاني الجواب عما
يقال لما كان العاين المنقودة [illegible] مستحقه بالعقد وجب ان لا يبرا الا برد عينها المنقودة
وتقريره انه قضى الدين واجب وذلك بالوصف الثابت في الذمة [illegible] ان رد العاين
بدلا عنه فاذا قبض العاين بدلا عنه تحقق بينهما مبادلة من حيث انه [illegible] احدهما في
ذمة الاخر وصف [illegible] ابو الحقيقة [illegible] المبادلة [illegible] الذي يجب
اعتبار ما سالم بعد [illegible] بالعقد وذلك لا يوجب
الفسخ بخلاف السلم فانه [illegible] المبادلة [illegible] قوله صلعم لا تاخذ الا سلمك
او راس مالك [illegible] في مقابلة ما في الذمة [illegible] ما في الذمة [illegible] العجز
عنه عجزا عن الواجب بالعقد وذلك يوجب الفسخ والله اعلم

كتاب المأذون

ايراد كتاب المأذون بعد كتاب الحجر ظاهر المناسبة لان الاذن يقتضي سبق
الحجر وهو في اللغة عبارة عن الاعلام وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا فان المولى اذا اذن
لعبده في التجارة اسقط حقه لانه لولا ان العبد محجور لاجله عن التصرف في مال المولى [illegible]

اذنه والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق
وعقله المميز لكن لما كان تصرفه يوجب تعلق الدين برقبته او كسبه وذلك حق المولى حجر عنه فلا
من اذنه كيلا يبطل حقه بدون رضاه فصار الاذن اسقاط الحق [illegible] فك الحجر [illegible]
اشارة الى خلاف الشافعي فان الاذن عنده توكيل وانابة [illegible]
بنوبة ولهذا لا يقبل التاقيت فانه لما كان تصرفه بحكم مالكية الاصلية والاذن اسقاط الحق [illegible]
ومكانه ووقته [illegible] ان اسقاط الحق للمولى لا غير اذ الاسقاط لا يتوقف كالطلاق و
العتاق فان قيل قوله فك الحجر واسقاط الحق مذكور في حيز التعريف فكيف جاز الاستدلال عليه
فالجواب من وجهين احدهما انه ليس باستدلال وانما هو تصحيح النقل بما يدل على انه عندنا كذلك
بذلك كما اشرنا اليه والثاني ان [illegible] الشرعي [illegible] فكان الاستدلال عليه من حيث كونه حكما لا من
حيث كونه تعريفا [illegible] كونه يتصرف باهلية نفسه [illegible] ولهذا لا يرجع بما يلحقه من العهدة على المولى [illegible]
هذا لان اول تصرف يباشره العبد المأذون الشراء لانه لا مال له حتى يبيع والعهدة التي تلزمه في
لنفسه لا للمولى لانه يتصرف في ذمته بايجاب الثمن فيها حتى لو امتنع عن الاداء حال الطلب يحبس [illegible]
[illegible] ولهذا لو اقر [illegible] فكان [illegible]
[illegible] تصرفات قبل الاذن [illegible] اذن المولى [illegible]
[illegible] فلا يعتبر فان قيل المأذون [illegible]
الاهلية [illegible] التصرف [illegible] التصرفات الشرعية [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] التصرف [illegible]
[illegible] الاذن [illegible] والعبد يتصرف باهليته [illegible] الحجر
بعده [illegible] اسقط حقه [illegible] بان الرق [illegible] الحجر بعده امتناعا
عن [illegible] لا [illegible] الاذن [illegible]
عبده [illegible]

وهو من باب بيان الضرورة وذكر في الاصول فان السكوت يحتمل الرضا ويحتمل فرط الغيظ
وقلة الالتفات الى تصرفه لعلمه بكونه محجورا والمحتمل لا يكون حجة وقياس سكوته بسكوت النبي عليه السلام في بيان
ان الناس يتعاملون الامر حتى علمهم بسكوت الرسول وما شاهدهم فيه يقتضي الحكم ولا يكون علمه وانه
لا يكون ماذونا بسكوته فحكمه لا عبرة بعد العتق وقد يعتق وقد لا يعتق وفي كل ذلك السكوت ما ذكرنا
حتى علم لا اضرار في الاسلام وليس السكوت في محل الحظر متحقق لا الاذن فيه وقوله لا يجوز فكان موضع
بيان ان الرضا به اولا والسكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان فان قيل فيه ذكر القول فالذي الاول
البيع الذي بعده فكيف يجعل سكوته اذنا في ان الحاجة يبيع من يعلم ان سكوته ليس اذنا والمرتهن اذا راى
الراهن يبيع الرهن وسكت لم يكن اذنا واذا راى المشتري بيع البائع وسكت لم يكن اذنا في الشفعة
اجيب بان الفرق في التصرف الذي اراد تحقيق بازالة ملكه عنه بسبعة الحال الثابت سكوته ليس في
ثبوت الاذن في غيره وذلك لان الشرع ان الرضي قد يجيء بعد البيع والا لم يكن يكون السكوت اذنا بالعقد
الغير يتوهم كونه اذنا بالتصرف لا يتحقق وهو الجواب عن بيع الاجنبي مال المولى والمرتهن سكوته اذنا لانه
جعله لو كان يبطل مال المرتهن عن حقه وفي العتق لا يصح لمن يجعل له في ذلك الضرر بتحقق المال
الذي اشتراه بتصرف يبطل ملكه عن التي بيع عن المرتهن يعلم لا يبطلان ملكه لا عن ملك بيع
ان هو موقوف على ظاهر الرواية وبطلان الحكم المرتهن على الرواية فكان اذن ولا الشفيع به
كان ولا امة زوجه نفسه فان بعد السكوت عنه اذنا فقال بعض الشارحين ما قال المصنف
السلام لان السكوت ان يعتبر اذنا او اجازة دفعا للضرر لا ضرر على احد في نكاح العبد والامة لان في
النكاح يكون موقوفا لان نكاح المملوكة ملكا المولى في اصلاح ملكه ومنافع بضع المملوكة له
وليس لاحد ابطال ملكه بغير رضاه فكان موقوفا والمكلف فسخ فلا ضرر به احد وقيل فيه نظر لانه
لا كلام في النكاح الرقيق موقوف على اذن المولى او اجازته وانما هو في ان سكوته اجازة او لا او
لعل الصواب ان يقال انما في ذلك ضرر الحق المولى فلا يكون السكوت اذنا ثم لا فرق بين ان
يبيع عينا مملوكا للمولى او الاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لا انكل من ...

ماذونا لانه قيد بقوله بتصرفه ولم يكن ماذونا الا انه يكون الموكل ذكر الضب المسمى دفعا للضرر عنهم
وهذا الدليل كما ترى لا يفرق بين شيء وشيء من الوجوه المذكورة التي ان يبيع عينا مملوكا للمولى
او غيره قال واذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما يعمل قوله باذن لعبده اذنا عاما في التجارة
واراد بالعام ان يقول اذنت لك في التجارة ولا يقيد بشيء فانه يبيع ويشتري ما بدا له من انواع
الاعيان لانه التجارة اسم جنس يحلى باللام فكان عاما ما يتناول جميع انواع الاعيان لانه
ان يبيع الاعيان اصل التجارة والثاني بكون التجارة بالاعيان المختلفة يشمل بيعا يعتبر بجواز
باما فاحتا يتقدر ولا بخصوص ان وكذا بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة وخالفاه فقالا البيع بالغبن الفاحش
خلاف المقصود والمقصود بالبيع الاسترباح دون الاتلاف فكان كبيع الوكيل بالشراء ولا يجوز الا
من الموكل على ما سبق ربما هو خلاف المقصود ولا يستحق الاذن بالمقصود ولابي حنيفة ان البيع بالغبن الفاحش
تجارة بدليل ان يتصرف فيه العبد الماذون لانه بعد الاذن كان بتصرف باهلية نفسه كالصغير
واعتبار من الثلث من المريض يحق الغرماء والورثة وذلك لا يبطل انه لا يبعد من الماذون
كالصبي اليسير فانه يجوز من الماذون بالاتفاق وفي حق المريض يعتبر من الثلث ابو يوسف بينهما بعين
البيع والشراء في الغبن الفاحش وفرق بينهما في تصرف الوكيل بان الوكيل يرجع على الامر بما لحقه من العهدة
فكان الوكيل في الشراء متهما في انه اشتراه لنفسه فلما ظهر العيب او الغبن الزم الامر وهو لا يوجد في
تصرف الماذون لا يرجع بالعهدة في الشراء على احد فكان البيع والشراء في حقه سواء وعن ابي حنيفة
خلاف الصبي والعبد يجوز ذلك في التجارة فيجوز ان يبيع ويشترى بالغبن الفاحش عند التقاضي وبالغبن الفاحش
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقال العبد الماذون في مرض موته بالمحاباة من جميع المال اذا لم يكن عليه دين فيجعله ان
زاد على الثلث وان كان عليه دين محيط فان المشتري يؤدي جميع المحاباة او لا فاتحا وفي مقتضاه لانه
يكون في حكم المحاباة لانه الاقتصار على الثلث في حق الورثة ولا وارث للعبد لا يمال الكل له
وارث لانه رضي بالاذن سقوط حقه والمولى سقط الوارث حقه في الثلثين فينفذ تصرف المريض
في الكل وانما كان الدين محيطا بالمحاباة فيقال للمشتري ادّ جميع المحاباة والا فاردد

البيع كما في الصحيح او حابى في مرضه ودون ان يحتمل [illegible] السلم والسلم البيع ويوكل
بالبيع والشرا لان ذلك من صنيع التجار وهو قد لا يتفرغ بنفسه فيحتاج الى الاستعانة بغيره ويكون له ان
يرهن ويرتهن لانهما ايفاء واستيفاء وهما من توابع التجارة ويملك ان يتقبل الارض اي
يستاجرها ويستاجر الاجراء والبيوت لان ذلك من صنيع التجار ويأخذ الارض مزارعة لان
فيه تحصيل الربح لانه ان كان البذر من قبله فهو مستاجر للارض ببعض الخارج وذلك نفع من التجار
بالدراهم [illegible] او التحصيل خارج لم [illegible] بخلاف المستاجر بالدراهم وان كان البذر من قبل صاحب
الارض فهو مؤاجر نفسه ببعض الخارج ولو اجر نفسه بالدراهم جاز [illegible]
يشتري طعاما فيزرعه في ارضه لانه يقصد به الربح [illegible] وله ان يشارك شركة عنان
ويدفع المال مضاربة [illegible] لانها تنعقد على الوكالة [illegible] لانه [illegible] فهو [illegible] وكذا
كانت عنانا لان في [illegible] زيادة [illegible] يتعدى [illegible] ويأخذ
المال مضاربة [illegible] لانه من عادة التجار وله ان يؤاجر نفسه عندنا خلافا للشافعي [illegible]
لانه لا يملك [illegible] التصرف [illegible] الا ترى انه لا يملك [illegible]
[illegible] لانها تابعة [illegible] الا ان [illegible]
[illegible] الاذون [illegible] التصرف [illegible] فالماذون له [illegible]
في نفسه والتصرف فيها [illegible] يكون من حيث ذاتها بالبيع والاجارة والرهن او من حيث [illegible]
جائز [illegible] يكون من حيث ذاتها [illegible] بالنقض فانه لا اذن له [illegible]
التصرف من حيث الذات [illegible] العدم [illegible] البيع [illegible] اطلق [illegible]
يكون من حيث المنافع وهو المقصود **قال** فان اذن له في نوع منها دون غيره فهو [illegible] تقدم ان الاذن
عندنا [illegible] والحق [illegible] زفر والشافعي [illegible] توكيل [illegible]
[illegible] اذن في نوع من التجارة كالبز مثلا دون غيره كان ماذونا في الجميع
عندنا وعندهما [illegible] خاصة وكذا لو كان اذن [illegible] نوعه فالاذن

توكيل انابة من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته والملك [illegible] دون العبد
[illegible] فيتخصص الاذن [illegible] كالمضارب [illegible] الا بامر [illegible]
وقلنا ان الاذن اسقاط الحق وفك الحجر [illegible] الماذون [illegible]
فلا يتخصص بنوع دون نوع [illegible] التخصيص [illegible] في ملك الغير [illegible] بالاذن في
[illegible] فانه فك الحجر واسقاط الحق [illegible] الاذن [illegible] واجب
بان الاذن [illegible] تصرف في ملك نفسه [illegible] ملك الغير لان [illegible] تصرف [illegible]
والرق [illegible] العبد [illegible] الولاية [illegible] فكانت الولاية [illegible] اجازة [illegible] العبد
كالوكيل [illegible] التخصيص [illegible] فان قيل قد تقدم ان [illegible] الاذن
وقد [illegible] المولى [illegible] التصرف بجواز ان يكون العبد [illegible] دون [illegible]
بانه [illegible] متحقق [illegible] التوكيل [illegible] بجواز التصرف [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] الوكيل انه يتصرف [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] يكون [illegible] كالمضارب لا [illegible] والوكيل يستفيد الولاية
[illegible] يتصرف في مال غيره [illegible] حكم التصرف [illegible] بحكم المولى [illegible]
[illegible] حكم التصرف [illegible] الملك [illegible] للعبد [illegible]
[illegible] بغير اذن المولى وما [illegible] لما [illegible] **قال** واذا
اذن له في شيء بعينه [illegible] الاذن [illegible] مثل ان يقول اشتر بها ثوبا بعينه او ثوبا للكسوة
وطعاما رزقا [illegible] لم يكن ماذونا [illegible] ان التخصيص [illegible] فان المراد به الاستخدام
[illegible] ذلك [illegible] لانه باب الاستخدام لا [illegible] امر عبده بشرا [illegible] ماذونا
[illegible] لو كان [illegible] فلا يتحقق [illegible] استخدام عبده فيما [illegible]
اليه حاجته لان [illegible] استعمال العبيد في شرا الاشياء الحقيرة فلا بد من [illegible] عن الاستخدام
والاذن والتجارة [illegible] الاذن [illegible] ان يقول اشتر لي ثوبا وبعه او قال

بيع هذا الثوب واشتر بثمنه او ولاه كما اذا قال اد الي الغلة كل شهر او اد الي الفا وانت حر
فانه طلب منه المال ولا يحصل الا بالكسب فهو دلالة الاذن ولو كان رآه يبيع فسكت صار ماذونا وقيد بالاذن
اذ لو اشترى له ما لا بد له منه دلالة وهو نوع من الانواع لا يحكم بشىء الاستحسان المذكور كان ذلك اذنا
وان اذن بتصرف معين كشراء الطعام ابدا وكسوة لهم لا يكون اذنا ولو قبض بالاداء لقيمة العبد صار ماذونا
مولاه بيعه فانه اذن في التجارة وليس للامر بعقد مكرر الجواب انه امر بالعقد المكرر دلالة وذلك لانه
تخصيص بيع المغصوب باطل لعدم الانابة عليه والاذن قد صدر منه صريحا فاذا بطل التقييد ظهر
الاطلاق وكلام المصنف يشير الى ان الفاصل هو التصرف النوعي والشخصي والاذن بالاول اذن دون
الثاني كما مر قال واقرار الماذون بالديون والغصوب جائز وكذا اقرار الماذون بالعين جائز
والغصوب والودائع لان الاقرار بها من توابع التجارة اما بالديون والودائع فظاهر لان التاجر
لا يتحقق الشىء فيكون دينا او يقبض الوديعة عنده واما بالمغصوب فلان الغصب يوجب الملك
عند اداء الضمان فيتحقق الواجب به من جنس التجارة ومن ملك التجارة ملك توابعها لانه لو لم يملكها
لادى ذلك الى انسداد التجارة فان الناس اذا علموا ان اقراره لا يصح اجتنبوا عن مبايعته ومعاملته
ولا فرق في صحته بين ما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في الصحة فان كان في مرض
تقدم دين الصحة كما في الحر والجامع تعلق حق الغرماء بما في يده من المال وهو الكسب بخلاف الاقرار بما
ليس من توابع التجارة كما لو اقر انه وطئ جارية هذا الرجل بنكاح بغير اذن مولاه فافتضها فانه لم
يصدق فيه لانه كالحجر في حقه وكذا لو اقر بجناية او مهر وجب عليه بنكاح صحيح او فاسد
او شبهه فاقراره باطل لا يواخذ به حتى يعتق لان ذلك ليس له ظهور في حق التجارة فانه ليس من باب
التجارة لا يظهر في حقه فكان اقراره كاقرار المحجور وليس للماذون ان يتزوج لانه ليس بتجارة الا
تزوج ما ملكه كذلك وجوز ابو يوسف تزويج الامة لانه تحصيل المال وهو المقصود بالاذن فكان
كالاجارة وقالا الاذن تضمن التجارة وهذا ليس بتجارة ومعناه يتضمن ان الاذن لتحصيل
المال لكن لا مطلقا بل على وجه يكون من صنيع التجار ونكاح الامة ليس من ذلك وقوله وهذا الا

ملك

٩٥

ملك تزويج العبد وهو صحيح ليس بولي فرع لو زوجه لا يحصل المال بل يحصل في تعيب العبد واشتغال رقبته بالمهر
نفقة قوله وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون والمضارب والشريك شركة عنان والاب والوصي
انهم لا يملكون تزويج العبد بالاتفاق وتزويج الامة عندهما خلافا لابي يوسف قال في النهاية وهذه — الاب وه
الرواية تنظر لانه ذكر قبيل هذا في كتاب المكاتب من هذا الكتاب انه ليس للمكاتب ان يزوج امته
بلا خلاف حيث جعل الاب والوصي مما يملك في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب وللمكاتب ان يزوج امته
لانه اكتساب لاستفادة المهر وعادة المكاتب يجب لانه موافق لعامة الروايات من
رواية المبسوط والتتمة ومختصر الكافي واحكام الصغار المسئلة
روايتان قال ولا يكاتب لانه ليس بتجارة ولا يجوز للماذون ان يكاتب لانه لا تتضمنه التجارة وهذا ليس
بتجارة لان التجارة مبادلة المال بالمال والبدل وان كان مالا لكنه مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال فلم
تكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه لان هذا العقد له مجيز حال وقوعه فيتوقف على الاجازة فكان
الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وبيانه ما قال لان المولى قد ملكه لانه كسب العبد الماذون
فالمعنى ملك المولى ملكه فيه مباشرة الكتابة فيملك الاجازة ويصير العبد نائبا عن المولى ويرجع الحقوق
وهي مطالبة بدل الكتابة والفسخ عند العجز وثبوت الولاء بعد العتق الا للمولى لان الوكيل في الكتابة
سفير ومعبر واستحق المكاتب ان يقبض البدل لانه من حقوق العقد من جهته ولقائل ان يقول الوكيل سواء
كان سفيرا او لا العقد لا يحتاج الى اجازة وههنا ليس كذلك ويمكن ان يجاب بان ثبت
الوكالة بطريق الانقلاب وانما قال ولا دين عليه لانه لو كان عليه دين قليلا كان او كثيرا بطلت
كتابته وان اجازه المولى لان المولى بالاجازة يخرج المكاتب من ان يكون كسبا للعبد وقيام
الدين يمنع المولى من ذلك قل الدين او كثر ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة
عليه درهم فالاعتاق اولى وهذا اذا لم يجز المولى فان اجاز ولا دين عليه جاز لانه يملك
انشاء العتق فيملك الاجازة ويقبض المال للمولى دون العبد وكذا اذا كان عليه دين غير
مكثر في رقبة العبد للغرماء لانه لو انشأ العتق جاز وضمن القيمة فكذا اذا اجاز ولا سبيل للغرماء

على العوض لانه ما يؤديه كسب الحر والاسق لهم في كسب الحر [illegible] الكتابة فانه يؤدي في حال الرق
متعلق بجهتهم والا يقرض ولا يهب بعوض وبغيره ولا يتصدق لان كل ذلك تبرع والحر محجور عنه ابتداء
فلا ينفذ تحت الاذن بالتجارة الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف ضيافة يسيرة وقوله من
الطعام يشير الى انه لا يهدي الا المأكولات لا يجوز اصلا والا هدا اليسير راجع الى الضيافة اليسيرة و
الضيافة اليسيرة معتبرة بمال التجارة قال محمد بن سلمة ان كان مال تجارته مثلا عشرة آلاف
درهم واتخذ ضيافة بمقدار عشرة كان يسيرا وان كان مال التجارة عشرة مثلا فاتخذ ضيافة
بمقدار دانق فذاك يكون كثيرا والهدية بالمأكول كالضيافة والقياس ان لا يجوز شيء من ذلك
لانه تبرع لكن تركناه في اليسير لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب المجاهزين والمجاهز
هو الغني من التجار كأنه اراد المجهز وهو الذي يبعث التجار بالجهاز وهو فاخر المتاع او يسافر به [illegible]
الى المجاهز كذا في المغرب وما في الكلام ظاهر قال وديونه متعلقة برقبته [illegible] واجب دين
على المأذون بالتجارة او بما هو في معناها فان كان ذلك بسبب يوجبه بالاجماع [illegible]
تعلقت برقبته يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي [illegible]
لان غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن حاصلا لا تفويت مال حاصل وذلك [illegible]
المولى حاصل في تعلق الدين بكسبه حتى اذا فضل شيء منه عن الدين يحصل [illegible] لا برقبته
معطوف على قوله بكسبه فان قيل اذا استهلك شيئا يتعلق دينه برقبته يباع فيه [illegible]
[illegible] بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جناية والاستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولهذا لو
كان محجورا عليه يباع به كالمستهلك الطعام في ذلك انما الكلام فيما يتعلق بالاذن ولنا ان ذلك دين
واجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى بالاذن وهذا ظاهر وكل دين ظهر وجوبه [illegible]
تعلق برقبة العبد استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس [illegible]
وبيانه ان سبب هذا الدين التجارة لانه المفروض والتجارة داخلة تحت الاذن [illegible]
والحكمة واذا كان ذا الحكمة كان ملتزما فلزم تعلق برقبته استيفاء [illegible] الا ان الكسب

قد الا

قد الا بوجه وهو العتق كذلك فتوى حقوق الناس ولا يجوز ان يكون مانعا لقوله ظهر وجوبه في حق المولى
وقوله وتعلق الدين برقبته استيفاء جواب عن قولهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال [illegible] اخره
وبيانه ان الدين اذا تعلق برقبته استيفاء رغب المعاملون في معاملته فكان ذلك تحصيلا [illegible]
فكثر المعاملة معه ويزداد الربح بخلاف ما اذا لم يكن كذلك فان خوف التوى يمنعهم عن ذلك [illegible]
هذا الوجه يصح ان يكون غرضا للمولى فان قيل لا يصح ان يكون غرضا لانه يتضرر به والضرر لا
يكون غرضا اجاب بقوله وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه وفيه اشكال وهو ان المبيع ان كان
باقيا وفيه وفاء بالديون لا يتحقق بيع العبد وان لم يكن باقيا او كان ولم يف فقد تحقق الضرر [illegible]
في ملكه [illegible] واجيب عنه بان المراد به مبيع قبضه المولى حال كون [illegible] على العبد [illegible]
لا يجب على المولى رده ان كان باقيا ولا ضمانه ان لم يكن باقيا [illegible] العبد بالدين [illegible] المولى و
يكون البيع جائزا [illegible] من العبد الظاهر ان الدين لا يستغرق رقبة العبد [illegible]
مساوية لقيمة العبد قيل وليس بواضح لانه [illegible] على ظهور ذلك على انه [illegible]
بسبب الديون دون غيره بل الواضح ان يقال المراد بالديون ما وجب بالتجارة كما ذكر في الكافي [illegible]
لا يكون الا بعد دخول المبيع او ما هو في معناه في ملكه [illegible]
في ملكه [illegible] ان يكون بمقدار ما يؤدي من قيمة العبد لان [illegible]
الكلام ان المولى كانه اشترى الديون التي على العبد بالعبد ولو لم يكن مساوية لقيمته كان [illegible]
[illegible] لا اختيار اداء الديون [illegible]
والجواب [illegible] على مذهب ابي حنيفة وهو مخصوص [illegible]
المولى يملك كسب العبد المأذون عنده كما سيجيء وقوله ويتعلق بكسبه جواب [illegible]
بالكسب كيف يتعلق بعد ذلك بالرقبة وذلك لانه لا تنافي بينهما [illegible] بالكسب [illegible]
نظرا للجانبين [illegible] يستوفي من الرقبة دفعا للضرر عن الناس كما تقدم وقوله الا ان يفديه [illegible]
لان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم في رقبته

العبد هو المولى فلا يجوز البيع بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع المكاتب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان
العبد خصم فيه فان قيل ما وجه البيع على قول ابي حنيفة وهو لا يرى الحجر على الحر العاقل بسبب الدين وبيع
القاضي العبد بغير مولاه حجر عليه اجيب بان ذلك ليس بحجر عليه لانه كان قبل ذلك محجورا عن
بيعه اذ لا يجوز للمولى بيع العبد المديون بغير رضا الغرماء والحجر الذي يتصور به هو ما كان تركه
بالدين في جواز بيع القاضي على الورثة واذا امتنعوا عن قضاء الدين فانه لا يعد حجرا الكونهم محجورين
عن بيعها قبل ذلك بغير رضى الغرماء قوله وقوله في الكتاب يبيعه بحضرة العبد او ان معناه ظاهر
ويقسم ثمنه بينهم بالحصص اي باع القاضي العبد يقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة
فصار كتعلق الحقوق بالتركة وان لم يكن بالثمن وفاء يضرب كل منهم في الثمن بقدر حقه كالتركة اذا ضاقت
عن ايفاء حقوق الغرماء فان بقي عليه شيء من ديونه اي ديون العبد طولب به بعد الحرية لتقرر الدين في
ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا سبيل لهم عليه قبلها لانعدام ملك المشتري والدين ما وجب باذنه
فلا تظهر في حقه ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع البيع فان المشتري اذا علم ان العبد اذا اشتراه يباع في ديونه ثانيا امتنع
اختياره امتنع عن شرائه فلا يحصل البيع الاول بغير الوفاء او دفعا للضرر عن المشتري لانه لم يأذن له
في التجارة فلم يكن راضيا بوجوب الدين فلو بيع عليه مع ذلك تضرر به والا يلزم ما لو اشتراه البائع
الاول فانه لا يباع عليه ثانيا وان كان راضيا بالبيع لان الملك قد تبدل وتبدل الملك كتبدل الذات ا.ه
قوله ويتعلق دينه بكسبه بيان الكسب الذي يبدأ به والذي لا يبدأ به فالكسب الذي لم
ينتزعه المولى من يده يتعلق به الدين سواء كان حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما قبله
من الهبة لان المولى يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ فلا يملكه غير متفرغ
ولم يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين لحصول الشرط للخلوص له وهو خلوص العبد عن الدين حال
اخذ المولى ذلك وللمولى ان يأخذ غلة مثله بعد الدين [illegible] اوكرابها او اجر علام
او نحو ذلك ومعناه انه يأخذ الغلة التي ضربها عليه في كل شهر بعد ما لزمه الديون كما كان يأخذه
قبل ذلك وما زاد على ذلك من ربحه كان للغرماء والا يأخذ اكثر مما كان يأخذه قبل الديون والقياس ان

لا يأخذ

لا يأخذ اصلا وان اخذ شيئا رده لانه اخذ من كسبه حق الغرماء ولكنه استحسن فقال يأخذ للعذر
قبله المولى لان في اخذ المولى ذلك منفعة للغرماء ببقائه على الاذن بسبب ما يحصل الربح للغرماء فلو لم
يمكن من ذلك لحجر عليه فلا يحصل الكسب واما الزيادة على ذلك فلا حاجة بالعدم الضرورة حيث لا
يعود ذلك من باب تحصيل الغلة فان اخذها رد على الغرماء لتقدم حقهم فيه قوله ثم ان المولى العبد ما
انما يكون شايعا او لا فان كان الاول لم يحجر حجر صحت يظهر الحجر الا بين اكثر اهل سوقه [illegible] الناس
بالمولى [illegible] من تأخر حقوقهم الى ما بعد العتق لما لم يتعلق حقوقهم برقبته وكسبه لان العادات
اخذ المولى الا المحجورين [illegible] انه كان قد حجر عليه فيتأخر حقوقهم الى ما بعد العتق وهو موهوم
وقد بايعوه على رجاء ان يتعلق حقهم برقبته وكسبه [illegible] الى انه يعلم بالحجر لانه تعذر به
حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق ولم يرض به فكان كالوكيل اذا لم يعلم بالعزل
حجر في السوق ليس فيه الا رجل او رجلان فهذا ذلك [illegible] جائزة وان بايعوه الذين علموا بحجره لان
الاذن لما تحرى الاشتهار لانه لا يتحرى ابتداء فكذا ابقاء ولو حجر في بيته بحضرة اهل سوقه لم يحجر لان المعتبر
شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل كما في تبليغ الرسالة من
الرسل عليهم السلام وان كان الحجر خاصا بان لم يعلم بالاذن الا العبد يجري بعلم منه ينحجر لعدم الضرر
قال ولو مات المولى او جن او لحق بدار الحرب قد تقدم ان التصرف اذا كان مما يلزمه كان
لدوامه حكم ابتدائه فيحتاج الى قيام الاهلية حالة البقاء كالابتداء اذا مات المولى
او جن جنونا مطبقا وقد تقدم في الوكالة تعريفه او لحق بدار الحرب انحجر المأذون لانتفاء الاهلية
بهذه العوارض حقيقة او حكما لان اللحوق موت حكمي الا انه يقسم ماله بين ورثته واذا ابق العبد صار
محجورا عليه وقال الشافعي رحمه الله يبقى مأذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فان المولى اذا اذن لعبده
الآبق في التجارة وعلم به العبد كان مأذونا فلان لا ينافي بقاءه اولى لان البقاء اسهل من الابتداء
وصار كالغصب فان المولى لو اذن لعبده المغصوب الذي يجحده الغاصب للمالك اخذه بان يكون بينة
او يكون الغاصب مقرا صح وكونه مغصوبا لا ينافي الاذن فكذا كونه ابقا ولنا ان الاباق حجر

دلالة لانه انما يرضى بكونه مأذونا على وجه يتمكن من قضاء دينه بكسبه فلم يتحقق ذلك من الاجنبي
فلا يكون راضيا به وانما لم يكن مثله في الابتداء لانا نجعله مجرد دلالة ولا معتبر بالدلالة عند التصريح
بخلافها وبخلاف الغصب لان الاسترداد من يد الغاصب يتيسر وان عاد من الاباق هل يعود الاذن
لم يذكره محمد والصحيح انه لا يعود استيلاد المأذونة حجر عليها اذا لم يصرح بخلافه وقال زفر
ليس بحجر اعتبارا بالابتداء فان المولى لو اذن لام ولده جاز فكذا اذا استولدها بعد الاذن و
هو قياس والاستحسان انه حجر لان العادة جرت في الظاهر ان الانسان يحصن ام ولده ولا يرضى
بخروجها واختلاطها بالناس في المعاملة والتجارة فيكون حجرا دلالة ولا معتبر بالدلالة عند التصريح بخلافها
في الابتداء ويضمن المولى قيمتها ان ركبها ديون لاتلافه محلا تعلق به حق الغرماء اذ به يمتنع البيع و
به يقضي حقهم وتدبيره كذلك واذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها معناه ظاهر وانما قيد بكونها
اكثر لتظهر الفائدة في ان المولى يضمن قيمتها دون الزيادة عليها وقوله والاستيلاد يباين حكمها في
حكم الاذن والتدبير لانه بالتدبير يثبت للمدبر حق العتق وحق العتق ان كان لا يؤثر في
منع الحجر لا يؤثر في الحجر عليه **قال** واذا اقر المأذون له فاقراره جايز
اذا اقر العبد المأذون له فاقر بما في يده من المال لغير مولاه فهو جايز
عند ابي حنيفة قال المصنف ومعناه ان يقر بما في يده انه امانة لغيره
وانما فسره بذلك لان مطلق الاقرار يفهم منه ما كان مضمونا كالديون والغصوب
فتبين ان المراد به التعميم وقد مر الامانة لذلك فيقضى بما في يده للغرماء و
قال ابو يوسف ومحمد لا يجوز اقراره لان المصحح لاقراره اما الاذن او اليد
ولا شيء منهما موجود بعد الحجر اما الاذن فلزواله بالحجر واما اليد فلان الحجر ابطلها لان
يد المحجور عليه غير معتبرة شرعا ورد بانا لا نسلم ان يده غير معتبرة فانه
لو استودع وديعة ثم غاب ليس لمولاه اخذها والمسئلة في المبسوط
ولو كانت غير معتبرة لكانت الوديعة كثوب القته الريح في حجر رجل وكان

حضور

حضور العبد وغيبته سواء واجيب بانا قلنا ذلك اذا لم يعلم المودع ان الوديعة كسب العبد اما اذا
علم ذلك فليس له دفعه وكذا اذا علم به فقال المولى ولم يعلم بانه كسب العبد قوله وصار كما اذا اخذ المولى
كسبه من يده قبل اقراره بيان لابطال الحجر يده بمسائل متفق عليها فان المولى اذا انتزع ما في يده
لا يصح اقرار العبد فيه بالاتفاق وكذا اذا باعه العبد من غيره وثبت الحجر به لم يصح اقراره ولا يصح اقراره في
حق الرقبة بعد الحجر حتى لا يباع رقبته في ذلك الاقرار بالاتفاق ولابي حنيفة ان المصحح لاقراره هو اليد و
لهذا لا يصح اقراره بما انتزعه المولى من يده لزوال المصحح واليد باقية حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر لان
الكلام في الاقرار بما في يده واما حكما فلان شرط بطلانها بالحجر فراغها عن حاجته واقراره
دليل تحققها وقد يحمل ان يقول الاقرار دليل تحقق الحاجة مطلقا او عند صحته والاول ممنوع والثاني
مسلم ولكن صحة هذا الاقرار محل النزاع فلا يصح التمسك بالدليل والجواب انه مطلقا دليل تحققها
بحال المقر حملا على الصلاح فان قيل لو كان اقراره دليل تحققها لصح بما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار
اجيب بان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما اما حقيقة فلان الكلام فيما انتزعه من يده واما حكما فلان [illegible]
كان قبل ثبوت الدين فلا يبطله باقراره لان الاقرار انما يصح فيما في يده اصلا وهو باطل للمصنف ذكر قوله
بخلاف ما انتزعه المولى الى اخره اجوبة عما استشهدا به من المسائل المتفق عليها وهو ظاهر وقوله ما في
اشارة الى ما حدث بعد [illegible] وقوله فلا يصح ما ثبت بحكم الملك عقيب الاذن فان ثبت للعبد بحكم انه ملك
المولى وقد زال ذلك الملك وقوله وهذا لم يكن خصما توضيح لبطلان العبد فان العبد اذا باع شيئا قبل البيع
لم يكن خصما فيه بالتسليم والرد بالعيب بل يرده على المولى [illegible] المباشر ولولا ذلك لكان خصما لصدور
المباشرة منه حقيقة **قال** واذا لزمته ديون اذا لزمته ديون فلا يملك المولى ما في يده لا بحال رقبته ولا يملك
شيئا من ذلك [illegible] دون رقبته فالاول [illegible] للعبد [illegible] عبدا [illegible] والمأذون
[illegible] الف درهم والثاني ان يكون عليه خمسمائة درهم والثالث ان يكون عليه الف درهم
ففي الاول لم يملك المولى ما في يده ولو اعتق عبدا من كسبه لم يعتق عند ابي حنيفة وقالا يملك ما في يده و
يعتق [illegible] لان سبب الملك في كسبه [illegible] [illegible] الاصل [illegible]

اعتاقهما يعني الرقبة ووطى الامة الماذون لها وهذا اي المذكور من ملك الاعتاق
ووطى الوطى لانه كمال ملك الرقبة فكان سبب الملك موجودا على الكمال فيملكه وينفذ فيه
اغناقه فان قيل سلمنا ذلك لكن المانع متحقق وهو احاطة الدين فانها تمنع عن ذلك
كما في التركة اذا استغرقها الديون فانها تمنع اعتاق الوارث اجاب بقوله بخلاف
الوارث لانه يثبت الملك له نظرا للورثة في ذلك عند احاطة الدين بتركته بل
النظر في ضده اي في ضد ثبوت الملك للوارث وهو قضاء الديون لانه فرض عليه
والمرأة صدد واذا كان سبب النظر وقد فات فات الملك والاعتق في [illegible] الا اما [illegible]
نظر للعبد [illegible] بعدم العتق [illegible] ينقض دينه واذا انفذ العتق [illegible] تحقيقه للغرماء المتعلق حقهم
به ولا يلزم ان ملك المولى اذا ثبت خلافة عن العبد [illegible] ملك الوارث على ما قررناه
في مسئلة تعلق الدين بكسبه الا انه اذا احاط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه [illegible] الدين المحيط
بالتركة يمنع ملك الوارث في الرقبة فكذلك الدين المحيط بالكسب والرقبة يمنع ملك المولى لان الخلافة في المو
لانعدام اهلية الملك في المال فانه ليس بحي بل هو الحي كالرق لان المالكية عبارة عن القدرة والموت [illegible]
ينافي ان ذلك [illegible] الموت اظهر والسبب [illegible] م حاجة الى قضاء ديونه فكذلك الرق
واذا عرف بثبوت الملك عندهما وعدمه عنده عرف العتق والاعتق بكونه فرعه [illegible] ثبوت الملك [illegible] العتق
ومن لم [illegible] بطلد [illegible] ولم تصح الاعتاق [illegible] ما عنده [illegible]
كسب العبد لا يملكه عن شغل الدين فهو يصل لاجله اذ باب الاتساع بكسبه [illegible] بما هو المقصود من الاذن
ولهذا لا يمنع العتق ملك الوارث والمستغرق يمنعه اما الثالث [illegible] في الكتاب [illegible]
عن بيوع [illegible] الصغير ان العتق فيه جائز قال وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته اي
اذا باع العبد الماذون الذي لزمته ديون من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لانه كالاجنبي
عن كسبه اذا كان عليه دين ويعلم منه انه اذا لم يكن عليه لا يجوز لانه ليس باجنبي
وان باع منه بنقصان لم يجز مطلقا اي سواء كان كثيرا او قليلا لانه متهم في حق مولاه

بعيلة

بيسير الزيادة بخلاف ما اذا باع من الاجنبي بذلك فانه يجوز مطلقا فانه لا تهمة فيه
فان قيل التهمة فيه قد تكون موجودة اجيب بانه موهوم حيث رأينا عن الجليل
قوله بخلاف ما اذا باع المريض مروي بالواو وبغيره قال في النهاية وهذا الخلاف
متعلق باول المسئلة وهو قوله واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز هذا على
تقدير الواو في قوله وبخلافه ليس بصحيح لانه معطوف بلا معطوف عليه بل الكتاب
لذلك عدم الواو وقال وبجوز ان تكون بدون الواو فيتعلق على قوله المتصل به وهو
قوله بخلاف ما اذا حابى الاجنبي اي انه يجوز في كل حال اعني اذا كانت المحاباة يسيرة
او فاحشة او كان البيع بمثل القيمة وبيع المريض من وارثه لا يجوز عند ابي
حنيفة في كل حال من هذه الاحوال وهذا وجه لكن النسخة بالواو وتاباه قلت
ذلك اوجه من حيث اللفظ بالقرب دون المعنى لان المفهوم من قوله بخلاف ما اذا حابى
الاجنبي جواز المحاباة معه مطلقا ولا يرد بيع المريض من وارثه بمثل القيمة اشكالا
عليه حتى يحتاج الى الجواب والظاهر عدم الواو ويجعل متعلقا باول المسئلة وفي
كلامه تعقيد وتقدير كلامه هكذا وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لانه
كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين بخلاف ما اذا باع من الوارث بمثل قيمته حيث
لا يجوز عنده لانه حق بقية الورثة تعلق بعينه اي بعين مال المريض
كان لاحدهم الاستخلاص بادا قيمته اما حق الغرماء فيتعلق بالمالية لا غير فافترقا
اي المولى والمريض في جواز البيع من المولى بمثل القيمة دون الوارث ثم بعد ذلك
بذكر قوله وان باع بنقصان لم يجز الى اخره وقال ابو يوسف ومحمد ان باعه بنقصان
يجوز البيع ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة باتمام الثمن الى تمام القيمة وان شاء نقض
البيع وتخصيصهما بهذا الحكم اختيار من المصنف لقول بعض المشايخ قيل
والصحيح انه قول الكل لان المولى سبيل من تخليص كسبه لنفسه بالقيمة بعقد البيع فلا ان يكون

ای ان هذا الکلام صاحب النهایة
واو وليس بصحيح
كلام المصنف

لذلك بالبيع اولى وصار العبد في تصرفه مع مولاه كالمريض المديون في تصرفه مع الاجنبي
وعلى المذهبين اي مذهب ابي حنيفة ومذهب صاحبيه اعتراض بين الحكم والدليل لبيان تساوي المحاباة
باليسير والكثير فان على مذهب ابي حنيفة اذا باع من مولاه بنقصان يسير او كثير لا يجوز فالتخيير وعلى
مذهبهما يجوز ولكن يخير المولى وهو ضد ذلك اي وجه الجواز مع التخيير الامتناع عن البيع بالنقصان
لدفع الضرر عن الغرماء وبهذا يندفع الضرر عنهم وهذا اي الذي ذكرناه من الجواز والتخيير بخلاف البيع من
الاجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة لان البيع ليس منهما اي من المولى والاجنبي مترددا
بين التبرع والبيع اما التبرع فلخلو البيع عن الثمن في قدر المحاباة واما البيع فلوجود البحث نحو المتوسطين فلم
تبرعا في البيع مع المولى للتهمة غير متهم في حق الاجنبي لعدمها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة
حيث لا يجوز عندهما اصلا لان المحاباة من العبد المأذون لا يجوز على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن منه
في البيع مع الاجنبي وهو اذن بمباشرته بنفسه عن ان ضد ضرر الغرماء فلا بازالة المحاباة وهذا اي الفرق ثابت
بلفظ التثنية وفي بعض النسخ هذا الفرقان قال في النهاية وهكذا الاصح لوجود هذين الفرقين
على قولهما وكونه مثبتا في النسخ المصححة والمراد بالفرق فيه الفرق بين المولى والاجنبي في حق المحاباة اليسيرة
حيث يؤمر المولى بازالتها دون الاجنبي والفرق بينهما في الكثيرة حيث لا يجوز عندهما مع الاجنبي اصلا ويجوز
مع المولى ويؤمر بالازالة واما ابو حنيفة رح على رواية هذا الكتاب فليس يحتاج الى ذلك لانه لا يجيز في البيع
مع المولى شيئا من المحاباة وانما يحتاج الى الفرق بين المولى والاجنبي فجواز البيع مع الاجنبي مطلقا ومع
المولى بمثل القيمة وقد ذكرناه في صدر الكلام قال رح وان باعه المولى شيئا كلامه ظاهر الى قوله فان سلم
المبيع اليه اي الى العبد قبل قبض الثمن بطل الثمن وتقدير دليله لان حق المولى ثابت في العين من حيث الحبس لعدم
تعلق حقه بمالية العين بعد البيع والثابت في العين من حيث الحبس يسقط بالتسليم فحق المولى سقط به فلو بقي
بقاء حقه بعد سقوطه لكان ذلك في الدين لكونه في مقابلة العين والمولى لا يستوجب على عبده دينا حتى لو
اتلف شيئا من ماله لم يضمن بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا فان المولى يستوجبه وهو احق به من الغرماء لانه
ملكه بعينه بالعقد ويجوز ان يكون بعض ملكه في يد غيره كما لو اودع عند عبده شيئا او غصب منه وان امسك

المولى المبيع في يده حتى يستوفي الثمن جاز لانه بايع وللبايع حق الحبس في المبيع ولهذا كان هو
احق من الغرماء فان قيل على هذا التقدير استوجب دينا في ذمة العبد حتى حبس المبيع لاجله وهو
لا يستوجب عليها قلت انما اجاب بقوله وجاز ان يكون للمولى حق في الدين اذا تعلق
بالعين يعني يجوز ان يستوجب على عبده دينا اذا كان ذلك الدين متعلقا بالعين كالمكاتب
فان المولى استوجب عليه بدل الكتابة وهو دين لا تعلق برقبته وهذا لان البيع قبل التسليم يزيل
العين عن ملك البايع ولا يزيل يده ما لم يستوف الثمن فاذا كان اليد باقية تعلق حقه بالعين من
حيث هي وبالدين من حيث تعلقه بالعين ولو باعه باكثر من قيمته جاز لكنه خير بين ازالة المحاباة
ونقض البيع كما بينا في جانب العبد سواء كانت يسيرة او كثيرة لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء
قال في النهاية هذا على تخريج صاحب المبسوط واما على رواية صاحب الكتاب وهو رواية مبسوط
شيخ الاسلام فان هذا البيع لا يجوز عند ابي حنيفة رح اصلا كما ذكر في جانب العبد واذا اعتق المولى عبده
المأذون له وعليه ديون لزمته بسبب التجارة او الغصب او جحود الوديعة واتلاف المال
فاعتاقه جائز لبقاء ملكه وهو ضامن للغرماء قيمته بالغة ما بلغت اذا كان الدين مثلها او اكثر
منها علم بالدين او لم يعلم به لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه وضمان الاتلاف لا
يختلف بالعلم وعدمه ولا يوجب ازيد من مقدار ما اتلفه فيبقى الباقي عليه كما كان يطالب به بعد
العتق وان كان الدين اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم بقدره بخلاف ما اذا اعتق المدبر
وان باعه المولى وعليه ديون محيطة برقبته وقبضه المشتري وغيبه فمعناه باعه بثمن لا يفي
بديونهم بدون اذن الغرماء والدين حال فان شاء الغرماء ضمنوا البايع قيمته وان شاؤوا ضمنوا
المشتري لان حقهم تعلق بالعبد حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي المولى دينهم وقد اتلفه اما البايع
فبالبيع والتسليم واما المشتري فبالقبض والتغييب فيخير الغرماء في التضمين وانما لم يكتف بمجرد البيع
والشراء لانهما لا يضمنان بمجردهما بل بتغييب ما فيه حق الغرماء وهو العبد لانهم يستوفونه او يبيعونه
كما مر دون ذلك انما يفوت بالتسليم والتغييب لا بمجرد البيع والشراء وان شاؤوا اجازوا البيع

واخذوا الثمن لان الحق لهم فلهم الاجازة لان الاجازة اللاحقة كالاذن ولو كان البيع باذنهم لم يكن
هناك ضمان فكذا اذا اجازوا وكذا اذا كان الثمن وفى بديونهم ووصل اليهم فليس لهم تضمين البائع
على ما يجيء وكذا اذا كان الدين على المأذون مؤجلا الى اجل فباعه المولى باكثر من قيمته او باقل
منها جاز بيعه وليس لهم حق المطالبة حتى يحل دينهم فاذا حل ضمنوه قيمته لانه اتلف عليهم محل حقهم وهو
المالية وهذه فوايد القيود المذكورة وقوله كما مر في المرهون يعني ان الراهن اذا باع المرهون بدون
اجازة المرتهن جاز البيع لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء فان ضمنوا البائع قيمته
ثم رد على المولى الى اخره معناه اذا قبله بقضاء لان القاضي اذا رده فقد فسخ العقد بينهما فعاد الى
الحال الاول وهو ظاهر ولكن بقي شيء وهو ان حقهم في مالية العبد والمولى قد دفع عنهم المالية فلا يجب عليه
الضمان كالوصي اذا باع التركة بغير اذن الغرماء واجيب عن ذلك بان حقهم لم ينحصر في البيع بل
لهم الاستسعاء وقد فات بالبيع وحق الغرماء منحصر في بيع التركة فافترقا قال ولو كان المولى باعه
من رجل واعلمه بالدين اذا قال المولى هذا العبد الذي ابيعه مديون يريد به سقوط خيار المشتري في
الرد بعيب الدين ليكون البيع بينهما لازما فذلك لا يوجب اللزوم في حق الغرماء فلهم ان يردوا
البيع لتعلق حقهم وهو حق الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وكلمة بحثه وفيه في المتن وفي كل منهما
فايدة فالاول يعني الاستسعاء تام موخر والثاني ناقص ان لم يف به يوم معجل والبيع يفوت هذه
الخيرة فلهذا كان لهم ان يردوه قال الشارح تاويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة
في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليه قيل في عبارته تسامح لان وصول الثمن اليهم مع عدم
المحاباة في البيع لا يستلزم نفي الرد لجواز ان يصل اليهم الثمن ولا محاباة في البيع لكن لا يفي الثمن بديونهم نهم
فيبقى لهم ولاية الرد للاستسعاء في الديون واجيب بانهم قد رضوا بسقوط حقهم حيث قبضوا
الثمن فلم يبق لهم ولاية الرد وفيه نظر لانه يذهب بفايدة قوله ولا محاباة في البيع فانهم
اذا قبضوا الثمن ورضوا به سقط حقهم وان كان فيه محاباة ولعل الصواب ان يقال قوله ولا محاباة
في البيع معناه ان الثمن يفي بديونهم بدليل قوله والثاني ناقص معجل فانه انما يكون ناقصا اذا

لم يف

يف بالديون فان قيل اذا باع المولى عبده الجاني بعد العلم بالجناية كان مختارا للفداء فما بال
هذا لا يكون مختارا لقضاء الديون من ماله اجيب بان موجب الجناية الدفع على المولى فاذا تعذر
عليه بالبيع طولب بما هو الواجب عليه واما الدين فهو واجب في ذمة العبد حيث لا يسقط
عنه بالبيع والاعتاق حتى يؤاخذ به بعد العتق فلما كان كذلك كان البيع من المولى التزاما ان يقول
انا اقضي دينه وذلك عدة منه بالتبرع فلا يلزمه وفيه نظر لان قوله انا اقضي دينه يحتمل الكفالة فلم
يتعين عدة والجواب ان العدة ادنى الاحتمالين فتثبت به الا ان يقوم الدليل على خلافه فان
كان البائع غايبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري اذا انكر الدين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وانما قيد
بالانكار لان المشتري اذا اقر بدينهم وصدقهم في الدعوى كان لهم ان يردوا البيع بالاتفاق و
قال ابو يوسف هو خصم ويقضي لهم بدينهم لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه فيه
وجههما انه لو جعل خصما لادعى عليه والدعوى تتضمن فسخ العقد والعقد قد قام بهما فيكون الفسخ قضاء
على الغايب قال فخر الاسلام وعلى هذا الخلاف اذا اشترى رجل دارا ووهبها وسلمها ثم حضر الشفيع
اليه وغاب الغايب ثم حضر الشفيع فان الموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا لابي يوسف وهو رواية الا
ماله مثل [illegible] بهذه المسألة قال ومن قدم مصرا وقال انا عبد لفلان فاشترى
وباع لزمه كل شيء من التجارة لانه ان اخبر انه ماذون له فاخباره دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه
دليل على اذنه وهو استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه اخبر عن شيئين احدهما انه مملوك
وهذا اقرار منه على نفسه والثاني انه ماذون في التجارة وهذا اقرار على المولى والاقرار على الغير ليس
بحجة وجه الاستحسان ما ذكر في الكتاب وقوله كيلا يضيق الامر على الناس يعني ان
لا بد من حاجتنا قبول قوله لان الانسان لا يبعث الاحرار والعبيد للتجارة فلو لم يقبل قول
الواحد في المعاملات لاحتاج الى الاثبات بشاهدين عند كل تصرف انه ماذون له في التجارة
وفي ذلك من الضيق والحرج ما لا يخفى وقوله الا انه استثناء من قوله لزمه كل شيء ومعناه انه اذا لم
يكن له كسب وفاء لا يباع في الدين حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانها خالص

من لوازم الاذن في التجارة الا ترى انه اذا اذن للمدبر وام الولد ولحقهما الدين لا يباعان في دين
خالص حق المولى ومع ذلك جاز ان يكون ماذونا له الا يباع بخلاف المكاتب فان قضاء الدين من كسبه من
لوازم الاذن في التجارة وهو حق العبد على سيده [illegible] وسقط كتاب الماذون ويتعلق دينه
بكسبه لان قال لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد فان لحقه مولاه فقال هو ماذون
في بيع في الدين لظهوره في حق الكسب وان قال هو محجور فالقول قوله وعلى الغرماء البينة لان دعواه
الاذن كدعوى الاعتاق والكتابة فلا يقبل قوله عند الجحود الا بالبينة . فصل
ثم من احكام اذن العبد في التجارة بين احكام اذن الصبي لانه قدم الاول لكثرة وقوعه
ولكونه مجمعا عليه لجوازه والصبي الذي يعقل البيع والشرى بالغبن الفاحش اذا اذن له الولي كالعبد الماذون
في نفوذ تصرفه وعدم التقييد بنوع دون نوع وصيرورته ماذونا بالسكوت وصحة اقراره بما في يده
وغير ذلك مما ذكر في العبد وقال الشافعي لا ينفذ تصرفه لان حجره لصباه وهو باق بعد الاذن ولان
العقد يستلزم العقل الكامل [illegible] الحجر الرقيق فانه ليس بعارض بل على خلاف الولي وهو يسقط باذنه
لكونه راضيا بتصرفه ولانه مولى عليه حتى تملك الولي التصرف عليه [illegible] لا يكون واليا
[illegible] لان كونه مولى عليه [illegible] القدرة وصار كالطلاق والعتاق لما
يملكان منه وان اذن له الولي بخلاف الصوم النفل والصلاة النافلة لانهما [illegible]
[illegible] والوصية على الاصح [illegible] كصحتها اذا كان في ابواب الخير واصله ان كل تصرف [illegible]
من الولي في حقه صح [illegible] لا يصح مباشرة الصبي [illegible] لان تصرفه [illegible]
[illegible] البيع والشراء فيتولاه الولي [illegible]
[illegible] ولاية [illegible] تصرف [illegible] البائع
والصبي [illegible]
من الفاحش [illegible] التصرف [illegible] البيع [illegible]
الولاية الشرعية [illegible] التصرف [illegible] الطلاق والعتاق

مالم يملكه المولى لا يملكه بالاذن به فصدوره [illegible] الصبي لا يكون له ولاية شرعية [illegible] لذلك قوله الصبا
بسبب الحجر جواب عن قوله لان حجره لصباه وتقريره انا لا نسلم ان حجر الصبي لذاته بل بالغير وهو عدم الهداية في
امور التجارة فصار [illegible] كونه محجورا بغيره وهو حق المولى فاذا اذن له الولي زال ذلك الغير لانه يعلم ان المولى
ما دخل في امور التجارة الا وان له [illegible] فيصح تصرفه كالاذن للعبد [illegible] وقوله [illegible] جواب لما قال ولا
ثبت له الهداية بالاذن [illegible] الولاية وتقريره [illegible] ولاية بعد ذلك الامرين للنظر له [illegible]
[illegible] في الاعتبار [illegible] التصرف نفع محض [illegible] المصلحة بطريق [illegible] مباشرة الولي [illegible]
[illegible] في الاجازة والاحتمال [illegible] الحال [illegible] الصبي [illegible] من الولاية [illegible]
[illegible] ولاية الولي [illegible] بخلاف الطلاق والعتاق جواب عن قوله وصار كالطلاق و
العتاق حاصله ان التصرفات [illegible] اقسام [illegible] نفع محض [illegible] ضرر محض [illegible] متردد بينهما فالاول كقبول
الهبة والصدقة [illegible] قبل الاذن وبعده والثاني كالطلاق والعتاق لا يملك [illegible] والثالث كالبيع
والشراء [illegible] بعد الاذن [illegible] قبل الاذن [illegible] على اجازة
الولي [illegible] التصرف [illegible]
[illegible] الهبة [illegible]
[illegible] ذكر [illegible] الاب والجد [illegible]
[illegible] وصي الاب يقدم على الجد [illegible] ثم وصي الاب ثم الجد ابو الاب ثم وصيه ثم القاضي
او وصيه ثم الولي [illegible] امير البلدة [illegible] الولي [illegible]
[illegible]
كذلك [illegible] فان المولى [illegible] التصرف [illegible] العبد الماذون [illegible]
[illegible] التصرف العبد [illegible]
[illegible] الصبي [illegible] التصرف [illegible]
اذا كان الدين مستغرقا ويصح اقراره بعد الاذن بما هو كسبه [illegible]

المحجور وكان كالبالغ ولو ورد بأن الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة والوصي لا يملك الاقرار على الصبي
الصبي فكيف افاده ذلك وشروع الجواب ان افادة من حيث كونه من توابع التجارة والولي يملك الاذن بالتجارة
وشرائها وكذا ابو ورث في ظاهر الرواية احترز عن رواية الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز اقراره لان ملكه
صحة اقراره في كسبه لحاجته في التجارة الى ذلك كيلا يمتنع الناس عن معاملته في التجارة ولا حاجة في الموروث
وجه الظاهر ان الحجر انفك عنه بالاذن والتحق بالبالغ ولهذا قال ابو حنيفة بعد الاذن تصرفه بالبالغ العاقل
كالبالغ فكان الموروث والكسب في صحة الاقرار سواء لكونهما مالية ولا يملك تزويج عبده ولا امته
وفي تزويج امته خلاف ابي يوسف ولا الكتابة وان كان الولي والوصي يملكانه لان الاذن يتناول ما كان من
صنيع التجارة والكتابة ليست منه والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير ماذونا
باذن الاب والوصي والجد دون غيرهم من الاقارب كالابن المعتوه والاخ والام دون القاضي ... الا باذن
اذن المعتوه على ما بيناه في قوله وذكر العلامة في الكتاب بسط الاب الجد ... وحكم الصبي اذا بلغ
معتوها فاذا ادا بلغ عاقلا ثم عته فاذن له الاب في التجارة قال ابو بكر البلخي لا يصح قياسا وهو قول ابي
ويصح استحسانا وهو قول محمد والله اعلم

كتاب الغصب

ايراد الغصب بعد الاذن
في التجارة لوجهين احدهما ان الغصب من انواع التجارة حتى صح اقرار الماذون بالغصب دون التجارة
دون غيرها صح ثم بين الغصب ولم يصح بين المهر لكون الاول من التجارة دون الثاني فكان ذكر النوع بعد
ذكر الجنس مناسبا والثاني ان المغصوب ما دام قائما بعينه في يد الغاصب لا يكون للغاصب ملكا
فصار كالعبد الماذون فانه يعمل لمالكه فيه ملك في يده من اموال التجارة وان كان يتصرف فيه تصرف الملاك
فذكر احد الشيئين متصلا بالاخر من المناسبة الا انه قدم الاذن في التجارة لان مشروعية ... ...
بسببه وفي النهاية الغصب هو اخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه بين العقلاء سواء كان متقوما
او غيره يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وفي الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل
يده فقوله اخذ مال يشمل المحدود وغيره وقوله متقوم احتراز عن الخمر وقوله محترم احتراز عن مال الحربي فانه
غير محترم وقوله على وجه يزيل يده احتراز عما اذا ازال يد المالك لا بفعل منه كما في الغصب عندنا وعند

الشافعي هو اثبات اليد العادية على مال الغير ... الاختلاف يظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان
فانها ليست بمغصوبة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مغصوبة لاثبات اليد واستخدام العبد وحمل الدابة غصب وان لم
والجلوس على البساط ليس بغصب عندنا لان البسط فعل المالك فلا يكون الغاصب مزيلا ليده مع بقاء اثره
فعندهم ثم ان كان الغصب مع العلم بانه ملك الغير فحكمه الاثم والغرم وان كان بدونه فالضمان لانه حق
العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان الخطأ موضوع قال ومن غصب شيئا له مثل فهلك في يده اما ان يكون
في يد الغاصب او لا والاول يسمى والثاني اما ان يكون له مثل او لا يكون وهو يضمنه بعد هلاكه اعلم ان
كان الاول فعليه مثله وفي بعض نسخ القدوري فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما الا ان الواجب هو المثل
في الغصب عليه قاعدة والعلة مبنى على العدل وحكمه والمثل اذا اطلق ينصرف الى ما هو مثل صورة ومعنى والاول كامل
صورة ومعنى العدل ... من مراعاة الجانبين لان المثل ... وما في الخطة ... مثل
مالية الخطة المغصوبة لان الجودة ساقطة العبرة في الربويات فكان ادفع للضرر فان الاعتبار على المغصوب منه
الصورة والمعنى ثم يجب ان يكون ... مثل صورة ومعنى فان انقطع عن ايدي الناس فلم يقدر على مثله
الكامل فعليه قيمته يوم الخصومة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع لانه
لما انقطع التحق بما لا مثل له فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة
انما ... قول ابي يوسف ... الاقوال ... اذا ... الوقت يوم الغصب ثم
يوم الانقطاع ثم يوم الخصومة وايراد الاقوال على هذا ... الاسعد ثم قوله الحسن في ان كان
الثاني فعليه قيمته يوم غصبه قال المصنف معناه اي معنى قوله لا مثل له العدديات المتقاربة وهو
ان معناه الشيء الذي لا يضمن بمثله من جنسه لان الذي لا مثل له على الحقيقة هو الله تعالى وذلك كالمعدوديات
المتفاوتة مثل الدواب والثياب وانما وجب قيمته لتعذر مراعاة الحق في الجنس فيراعى في
المالية وحدها دفعا للضرر بقدر الامكان اما العددي المتقارب كالجوز والبيض فهو كالمكيل
حتى يجب مثله لقلة التفاوت قيل وانما اقتصر على المكيل ولم يقل الموزون لان من الموزون
ما ليس بمثلي وهو الذي في تبعيضه ضرر كالمصنوع من القمقم والطست وليس بمثلي لان من المكيل

لما هو كذلك كالبر المخلوط بالشعير فانه لا شك في تغيبه القيمة وان كان الاول فعلى الغاصب رد
العين ويعرف ان تقديم هذا القسم كان انسب لتناول المقصود على ما اخذت حتى ترد
اي على صاحب اليد عين ما اخذت اليد حتى ترد وقال عليه السلام لا يحل لاحد ان ياخذ متاع اخيه لاعبا
ولا جادا فان اخذه فليرده عليه وهو واضح ورواية الفائق والمصابيح بدون حرف العطف وهو
الحق ومعناه ان لا يريد باخذه سرقته ولكن ادخال الغيظ على اخيه فهو لاعب في مذهب السرقة جاد في
ادخال الاذى عليه او غاصب لعب وهو يريد ان يجد في ذلك فيغيظه ولان اليد حق مقصود بدليل جواز اذن
العبد في التجارة فانه لا حكم له شراء في حقه سوى التصرف باليد كاسبا اذا كان مديونا فانه ليس له مال ثابت
النيابة عن المولى في التصرف نعم ان اليد حق مقصود وقد فوتها عليه فيجب عليه اعادتها بالرد اليه وهو
الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص يظهر ذلك في بعض الاحكام فمنها ما اذا ابرأ الغاصب
عن الضمان حال قيام العين فانه يبرأ حتى لو هلك بعد ذلك في يده لا يضمن ولو لم يكن وجوب القيمة على الغاصب
في الحال ثابتا لما صح الابراء لان الابراء عن العين لا يصح ومنها صحة الكفالة بها لان الكفالة لا تصح بالعين
ومنها وجوب الزكاة فان الغاصب اذا كان له نصاب في ملكه وقد غصب شيئا وهو قايم في يده لا تجب عليه
الزكاة اذا استغرق النصاب بمقابلة وجوب قيمة المغصوب قيل والصحيح هو الاول لان الموجب الاصلي لو كان القيمة
لجاز للغاصب ان يمتنع عن رد العين اذا قدر على القيمة لان المصير الى الخلف انما يكون عند العجز عن القدرة على الاصل وليس
كذلك والجواب عن مسئلة الابراء ان ما هو بعرضية ان يوجد فله شبهة الوجود في الحال والقيمة كذلك فكان الابراء
صحيحا من ذلك الوجه وقد قررنا ذلك في التقرير والانوار وعن مسئلة الكفالة ان الكفالة بالاعيان المضمونة
بنفسها صحيحة والمغصوب منها وقد تقدم في الكفالة وعن مسئلة الزكاة ما ذكرناه في مسئلة الابراء ثم الواجب
الرد في المكان الذي غصبه لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية
لاظهرها ومقدار ذلك مفوض الى راي الحاكم وهذا اذا لم يرض المالك بالقضاء بالقيمة فان رضي او حبسه الحاكم
مدة ولم يظهرها قضى عليه ببدلها بما اتفقا عليه من القيمة او اقام المالك بينة على ما يدعيه من القيمة لان الواجب
رد العين والهلاك بعارض فالغاصب يدعي امرا عارضا خلاف الظاهر فلا يقبل قوله وكلامه ظاهر فان قيل ذكر في

الذخيرة

في السير ان الغاصب اذا غيب المغصوب فالقاضي يقضي عليه بالقيمة من غير تلوم فما وجهه قيل في المسئلة روايتان
وقيل المذكور في الذخيرة جواب الجواز والمذكور في الكتاب جواب الافضل **قوله** والغصب فيما ينقل
ويحول الغصب كما بين فيما ينقل ويحول لان في العقار وهو كل ماله اصل من دار او ضيعة النقل والتحويل
واحد وقيل التحويل هو النقل من مكان الى الاثبات في مكان اخر كما في تحويل الدابة من مكان والنقل [illegible]
في مكان اخر لان الغصب بحقيقته يتحقق في المنقول دون غيره لان ازالة اليد بالنقل ولا نقل في العقار
والغصب بدون الازالة لا يتحقق واذا غصب عقارا فهلك في يده بغير صنعه لم يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف و
قال محمد يضمنه وهو قول ابي يوسف الاول والشافعي لتحقق اثبات اليد ومن ضرورته زوال يد [illegible]
المالك لاستحالة اجتماع اليدين من جنس واحد على محل واحد في حالة واحدة وانما قيل من جنس واحد احترازا عما اذا آجر
داره من رجل فانها في يد المستاجر حقيقة وفي يد الآجر حكما [illegible] فيتحقق الوصفان وهو ازالة يد
المالك واثبات يد الغاصب وهو الغصب فيتحقق الوصف [illegible] كما في المنقول [illegible] فيتحقق الضمان
كجحود الوديعة في العقار فانه اذا كان وديعة في يده فجحدها كان ضامنا بالاتفاق فالقول بالضمان في [illegible]
الصورة وقد ثبت ان جحود الوديعة غصب لعدم [illegible] وهو ظاهر وكان [illegible]
[illegible] اليد من جانب الشافعي [illegible] فانه يمتنع [illegible] كما تقدم [illegible]
[illegible] اليد [illegible] بيد المالك [illegible] وهذا [illegible] في العقار [illegible]
[illegible] الابانة [illegible] الدار [illegible]
في العقار [illegible] ازالة اليد [illegible]
لا يكون غصبا [illegible] في المنقول [illegible] وهو الغصب [illegible] وكانت
عقار الايضمن [illegible] في المبسوط [illegible] الغصب [illegible] سوى الضمان [illegible]
في قول ابي حنيفة وابي يوسف [illegible] **قال رحمه** [illegible] ذلك
وما نقص [illegible] وما نقص الغاصب من العقار بفعله وسكناه ضمنه [illegible]
محمد [illegible] والحاصل ان [illegible]

قال المصنف رحمه الله وجل فيما ذكره القدوري اذا انهدمت الدار بسكنى المشتري [illegible] عند الجارية او العقار فهو [illegible]
الدار بسبب ذلك لانهم كان يصحح ما عبروا انما قيد به لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصبها وسكن فيها الساكن
وعطب بآفة سماوية فهو ضمان [illegible] او [illegible] او الدار [illegible] واقر به الغصب لا يضمن الاصحاب [illegible]
انه ملكه [illegible] الجحود في الغصب لا يضمن البايع لما لك شيئا عنده [illegible] ابي يوسف [illegible] البيع والتسليم [illegible]
وهو لا يتحقق موجبا للضمان عندهما خلافا لمحمد وقيد بقوله والا بينة له لان اقرار البايع بالغصب في حق المشتري [illegible]
فاذا لم يمكن للمالك بينة يحقق الغصب واما اذا كانت له بينة اعترف ان يعتق بها على ان الدار [illegible] ويأخذ من المشتري
فلا يضمن البايع بالاتفاق وقوله هو الصحيح يحتمل ان يكون احترازا عن قول بعضهم بان في مسئلة البيع والتسليم
الضمان على البايع بالاتفاق فانه [illegible] اذا شهدوا بالاتلاف [illegible] ضمانا قيمتها
للمشهود عليه بالاتفاق واتلافهما كاتلاف البايع بالبيع والتسليم ولا ضمان عندهما [illegible] مسئلة الشهادة
على قول [illegible] ومع هذا يكون قول الجميع فالفرق بين المسئلتين ان الاتلاف في مسئلة الشهادة حصل
بشهادتهما [illegible] لو اقام البينة على [illegible] لا تقبل بينته والعقار يضمن بالاتلاف [illegible]
لم يحصل [illegible] الا ان [illegible] لو اقام البينة على [illegible]
لا يكون البايع ضامنا وان انتقصت بالزراعة يضمن النقصان [illegible] النقصان [illegible]
الارض قبل [illegible] بعد [illegible] بتفاوت ما بينهما [illegible]
كلامه واضح واذا هلك النقلي في يد الغاصب بفعله او بغير فعله فعليه [illegible] واختلاف [illegible] المراد [illegible]
بقوله لان العين دخل في ضمانه بالغصب السابق [illegible] السبب [illegible] الموجب الاصلي رد العين [illegible] القيمة [illegible]
ان الموجب الاصلي في الغصب رد العين ورد القيمة بخلف [illegible] القيمة [illegible]
يرى ان الاصل هو القيمة ورد العين خلف عنه فاذا هلك العين تقررت القيمة [illegible] كانت واجبة [illegible]
الغصب [illegible] الغصب السابق هو السبب [illegible] قيمته يوم الغصب [illegible]
بفعله او بفعل غيره وان نقص المغصوب في يد الغاصب [illegible] بنقصانه بوجه [illegible] النقصان سواء كان النقصان
في بدنه مثل ان كان جارية فاعورت او [illegible] مثل ان كان [illegible]

و

في الحرة لانه دخل في ضمانه بجميع اجزائه في الغصب فما فات منه جزء فتعذر رده [illegible] وما تعذر رده يجب رد
قيمته والمراد الجبر بنقصانه مثل ان ولدت المغصوبة عند الغاصب فيردهما وفي قيمة الولد وفاء بنقصان
الولادة فلا يضمن الغاصب شيئا عندنا خلافا لزفر فان كان النقصان بتراجع السعر فلا يخلو اما ان يكون
الرد في مكان الغصب او لا فان كان فلا ضمان عليه لان تراجع السعر بفتور الرغبات لا لفوات جزء
وان لم يكن فيخير المالك بين اخذ القيمة والاستكثار الى الذهاب الى ذلك المكان فيسترده لان
النقصان حصل في قبل الغاصب لا لهذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة ولا
ان ينتظر [illegible] بخلاف تراجع السعر متعلق بقوله فما تعذر رده يجب رد قيمته وبخلاف المبيع معطوف
على قوله بخلاف [illegible] قبل القبض [illegible] المبيع في يد البايع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري
لا يضمن البايع شيئا بنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن عن المشتري بسبب نقصان الوصف وان كان
النقصان كما لو اشترى جارية [illegible] فاعورت في يد البايع فصارت [illegible] كان
المشتري مخيرا بين امضاء البيع وفسخه فلو اختار البيع وجب عليه تسليم [illegible] الثمن [illegible]
والاوصاف لا تضمن [illegible] الغصب [illegible] الاوصاف [illegible] القبض [illegible]
الاعيان لا على الاوصاف والغصب فعل [illegible] بجميع اجزائها وصفاتها فكانت مضمونة
قال المصنف رحمه الله ومراده [illegible] القدوري بقوله وان نقص في يده ضمن النقصان غير الربوي اما
في الربويات كما اذا غصب حنطة [illegible] او [illegible] فانه [illegible] في يده [illegible] النقصان
مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربوا [illegible] ان شاء اخذ ذلك بعينه [illegible] بغيره [illegible]
[illegible] مثله **قال رحمه الله** ومن غصب عبدا فاستغله [illegible] عبدا فاجره وقبض الاجرة [illegible]
[illegible] النقصان لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب فما تعذر رده عليه يجب
رد قيمة النقصان [illegible] ما تعذر [illegible] فوجب رد قيمة النقصان [illegible] بالغلة [illegible]
[illegible] ومحمد رحمه الله وعند ابي يوسف لا يتصدق بها [illegible] اذا اجر المستعار والمودع [illegible] المودعة [illegible]
انه حصل في ضمانه [illegible] الضمان [illegible] لان المغصوب دخل في ضمان الغاصب [illegible] الملك [illegible]

يملكه من وقت الغصب مستندا اذا ضمن ولهذا القول لم يوجب ارتفاعه حيث في ملكه وضمانه لكنه
سبب خبث وهو التصرف في ملك الغير وما هو كذلك فسبيله التصدق فاذا تعين بالحصيص على وصف الاصل لا
حدث اثارة المعصية وهو معروف فلا مثل التصرف في ملكه مستند فاني يكون الخبث اجاب بقوله او
الملك المستند ناقص يعني لكونه ثابتا من وجه دون وجه ولهذا يظهر في حق القايم دون الفايت
فلا ينعدم به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب صح حمله ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان
الخبث لاجل المالك ولهذا لو سلم الغلة مع العبد الى المالك يباح له تناولها فيزول الخبث بالاداء اليه
بخلاف ما اذا باع الغاصب العبد فهلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه المشتري قيمته فان الغاصب ليس له ان يستعين
بالغلة في اداء الثمن الى المشتري لان الخبث ما كان لاجله الا اذا لم يجد الغاصب غيره اي غير الغلة عبارة عن
المذكور او الاداء الى المالك لانه محتاج اليه وللمحتاج ان يصرفها الى حاجة نفسه وهو اولى بذلك لانها حصلت في ملكه
وان كان غنيا حيث فلو اصاب مالا تصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال اي وقت استهلاك
الثمن وان كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا انه محتاج اليه وكذلك ان استهلك الغلة فكان الثمن لمكان
محتاجا فلا شيء عليه وان كان غنيا فعليه ان يتصدق بمثله قال ومن غصب الفا فاشترى بها جارية
الغاصب اذا تصرف في المغصوب او الوديعة في الوديعة وربح فيه لا يطيب له الربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا
لابي يوسف وقد مرت الدلائل وجوابها في الوديعة اظهر لانه لا يستند الملك الى ما قبل التصرف لانعدام سبب
الضمان فكان التصرف في غير ملكه مطلقا فيكون الربح خبيثا وانما ذكر الشراء في ضمنها لمسنده ببيان ...
الخبث وان تداولته الايدي ثم هذا اي عدم طيب الربح فيما يتعين بالاشارة كالعروض ظاهر واما فيما لا
يتعين بالتعيين كالثمنين الدراهم والدنانير فقوله في الكتاب يعني الجامع الصغير اشترى بها اشارة الى
ان التصرف انما يخبث اذا اشترى بها ونقد منها قال فخر الاسلام لان كلامه بهذه العبارة تدل على انه
اراد بها اذا اشار اليها ونقد منها اما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او نقد منها واشار الى غيرها
او اطلق اطلاقا ونقد منها يطيب له وهذه اربعة اوجه في واحد منها لا يطيب وفي الثلاثة يطيب
وذكر في المبسوط وجها اخر لا يطيب فيه ايضا وهو انه دفع الى البائع تلك الدراهم اولا ثم اشترى منه

بتلك

بتلك الدراهم وهذا التفصيل في الجواب قول الكرخي رحمه الله لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين لا بد
وجودها وعدمها سواء فلا بد ان يتأكد بالنقد ليتحقق الخبث قالوا والفتوى اليوم على قوله لكثرة الحرام في
تحرجا عن الناس وقال فخر الاسلام رحمه الله وقال مشايخنا رحمهم الله لا يطيب له قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال
اي في الوجوه كلها وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة يعني لزمه التصدق بجميع الربح و
قال وذلك لانه اذا نقد منها ولم يشر فبملاقاة البيع حصل بهذه الدراهم فيما ان لم يحصل عوضا فلا اقل
من شبهة الخبث وان اشار اليها ونقد من غيرها فلما علم جنس الثمن وقدره حصل بهذه الاشارة فكان
العقد متعلقا بها فيمكن شبهة الخبث ايضا وسبيل مثله التصدق فاستوت الوجوه كلها في الخبث ووجوب
التصدق وان اشترى بالالف جارية تساوي الفين فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء اي لم يرد
عليه مثل ما غصب في قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس بان يتبين الاصل وما زاد
عليه دراهم ولم يصر فلا يظهر الربح **فصل** لما فرغ من بيان احكام الغصب ذكر ما يتغير به
زوال العين من المثل او القيمة عقبه بذكر ما يزول به ملك المالك لانه عارض مع ... الغصب على ما قيد واذا
تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب احترازا عما اذا تغيرت بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه
او خلا والرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء ضمنه وتركه وقوله حتى زال اسمها
احترازا عما اذا غصب شاة فذبحها فانه لم يزل به الملك اي ملك مالكها لانه لم يزل اسمها فيقال شاة مذبوحة
وشاة حية وقوله وعظم منافعها اي اكثرها احتراز عما اذا غصب حنطة فطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها
هريسة وكشكا ونشا وبذرا ونحوها يزول بالطحن والطاحن ... لان قوله زال اسمها تأكيد
فانها اذا طحنت صارت تسمى دقيقا لا حنطة ... وذلك تعدد كمن غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها
وفي اشارة الى ان الذبح وحده لا يزيل الملك بل الذبح والطبخ بمنزلة الطحن والاشواء كلها يترك
مع انه لا بد لها عن ... من قبل ... زوال ملك المالك وملك الغاصب وضمانه عندنا
وقال الشافعي رحمه الله لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه
النقصان عنده لانه يؤدي الى الربوا اذ الدقيق عين الحنطة من وجه لان عمل الطحن في تفريق الاجزاء

قوله زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب
منه عنه وملكه الغاصب
وضمنه
بعد ... ...
بفعل الغاصب

لا في احداث ما لم يكن موجودا او تفريق الاجزاء لا تبدل العين كالقطع في الثوب الا ترى ان الربوا يجري فيه
ولا يجري الربوا الا باعتبار المجانسة وعند الشافعي لا ينقطع لان حق المالك تعين في العين والانتقال الى العين
في الاموال الربوية جائز وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله انه يزول ملكه عنه ولا يسقط عنه حقه لكنه يباع في دينه
وهو احق به من الغرماء بعد موته وقوله والشافعي عطف على قوله لا يزول اي الربوا وتقريره ان تغير
الشيء المغصوب بوجه ما لا يوجب زوال ملك المالك لان الوجوب الاصلي في الغصب رد العين عند قيامه ولو
لا يتأتى مع ملك المالك لما كان كذلك والعين باق فيبقى على ملكه ويتبعه الصنعة الحادثة لانها تابعة
للاصل كما اذا هبت الريح بالحنطة والقتها في طاحونة فطحنت فان الدقيق يكون لمالك الحنطة
كذلك هاهنا وقوله فيه تمشي على ما قال لانه تخلل في صورة النزاع لفعل الغاصب دون الحنطة
واجاب بقوله ولا معتبر بفعله لانه محظور فلا يصلح سببا للملك على ما عرف في الاصول ان الفعل
المحظور لا يصلح سببا للنعمة وهو الملك فصار كما اذا لم يكن الفعل اصلا وقد صارت صورة النزاع
كالمستشهد به لا محالة وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة واربها اي جعلها عضوا عضوا فان فعل
الغاصب فيه موجود وليس سببا للملك لكونه محظورا او لانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة
تزداد بطبخها وشيها وكذلك قيمة الحنطة تزداد بطحنها دقيقا واجزاؤها صير حق المالك هالكا من وجه
الا ترى انه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه اي حق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه
وما قائم من كل وجه يترجح على الهالك من وجه على ما عرف في الاصول من قولهم اذا تعارض
ضربا ترجيح كان الرجحان في الذات احق منه في الحال لان الحال قائمة بالذات تابعة فينقطع حق المالك
بالشيء والطبخ لان العين قائمة بازائها من كل وجه والعين هالكة من وجه وقوله ولا نجعله سببا للملك من حيث
هو محظور جواب عن قوله ولا معتبر بفعله لانه محظور وتقريره انا لا نجعل الفعل من حيث انه جناية تفوت يد المالك
عن المحل هو محظور بل من جهة احداث صنعة متقومة وهو سبب من حيث هو كذلك لا من حيث هو جناية لا الانفكاك
قوله بخلاف الشاة جواب عن قوله وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وتقريره ان الفعل وجد
النقل من الغاصب على وجه تبدل الاسم واسم الشاة بعد الذبح والسلخ باق كما تقدم انه يقال شاة

مسلوخة كما يقال شاة حية فان قيل الكلام فيما بعد الذبح ولا يقال شاة مادوبة بعد ... بل
لحم ما ... بعد حصول الفعل وتبدل الاسم ولم ينقطع حق المالك اجيب بانه كذلك الا انه لم يوجد
بعد اسم الشاة فيه مع ترجيح جانب اللحمية فيها او معظم المقصود منها اللحم ثم السلخ والتأديب
بعد ذلك لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل هو تتمة للاكل ولهذا لم تبدل العين بخلاف الطبخ بعده لانه
لم يبق ما هو المتعلق باللحم كما كان فعلم بهذا ان لصاحبها ان يأخذها وقوله هذا الوجه اي وجه الاستدلال الذي
الاسم على انقطاع حق المالك وتبدل الاسم على الانقطاع حق المالك شامل لما ... ومثل مسائل الغصب
فانه اذا غصب دقيقا فخبزه او لحما فشواه او قطنا ... او سمسما فعصره ينقطع حق المالك لتبدل الاسم و
اما اذا غصب ثوبا فصبغه بعصفر او زعفران ... وكان بالخيار على ما يجيء لان العين وهو الثوب قائم لم يتبدل اسمه و
قوله ولا يحل له الانتفاع بها ظاهر وقوله ووجه اي وجه القياس ان ثبوت الملك مطلق للتصرف يعني ان الملك قد ثبت للغاصب
وانقطع عنه ان الملك بالدلائل المذكورة والملك مطلق للتصرف من غير توقف على رضا غيره الا ترى انه لو وهبه
او باعه جاز ووجه الاستحسان ما ذكر في الكتاب وهو حديث رواه ابو داود عن عاصم بن كليب الجرمي
عن ابيه عن رجل من الانصار ... ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في ضيافة انصاري فقدم اليه شاة مصلية اي
مشوية فاخذ منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغها فقال انها تخبرني انها ذبحت بغير حق فقال الانصاري
انها كانت شاة لاخي ولو كانت اعز منها لم ننفس بها عليك وسارضيه بما هو خير منها اذا رجع فقال
عليه السلام اطعموها الاسارى قال محمد رحمه الله ... امره بالتصدق مع كون الملك معلوما بيان ان الغاصب
قد ملكها لان مال الغير يحفظ على عينه او على ثمنه بعد البيع اذا تعذر عليه حفظ عينه ولما امر بالتصدق
بها دل على انه ملكها وعلى حرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء وقوله ولان في اباحة الانتفاع
دليل معقول وهو ظاهر وقوله ونفاذ بيعه جواب عن قوله ولهذا لو وهبه وتقريره ان نفاذ ذلك لقيام الملك وذلك
لا يستلزم الاباحة كما في الملك الفاسد وقوله واذا ادى البدل الخ ظاهر وقوله يوفي بعد ادائها وكذا اذا
ابرأه وقوله او ضمنه الحاكم يعني اذا كان مالا ... وقوله بخلاف ما تقدم اشارة الى قوله كمن غصب شاة
وذبحها او شواها او طبخها الخ والحنطة فطحنها والحديد فاتخذه سيفا وقوله والصفر ... ما تقدم اشارة الى ما

ذكر قبيل الفصل من تعليل مسئلة ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان قال وان غصب ذهبا
او فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة
فيأخذها ولا شيء للغاصب وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة متقومة [illegible]
[illegible] من وجه الا ترى انه كسره وفات بعض المقاصد وكان قبل ذلك تبرا او [illegible] لا يصلح راس المال في
المضاربات والشركات وبعد ما صار [illegible] وذلك الكل على تقادير [illegible] واسما لانه قبل الذهب [illegible]
تبرا او فضة و [illegible] دراهم و دنانير [illegible] حق المالك [illegible] ان الحق [illegible]
من كل وجه الا ترى ان الاسم باق [illegible] الاحكام [illegible] المتعلقة بالذهب والفضة [illegible] وكونه موزونا [illegible]
الربوا ووجوب الزكوة كذلك واذا كان كذلك لم ينقطع حق المالك [illegible] بجواب عن قوله
والتبر لا يصلح [illegible] الصنعة [illegible] الطبيعة [illegible] لانه يهلك العين
[illegible] من وجه [illegible] وكذا الصنعة جواب عن قوله احدث صنعة معتبرة متقومة [illegible]
جميع الاحوال [illegible] عند الغاصب [illegible]
[illegible] بالذهب [illegible]
[illegible] ابطال حق المغصوب [illegible] الجودة والصنعة [illegible] حق المالك [illegible]
[illegible] بالذهب [illegible] وان وجده صاحبه مكسورا [illegible] بين المكسور والصحيح [illegible]
[illegible] الصنعة [illegible] على الاصل [illegible] الاموال الربوية واذا كان كذلك [illegible]
متقومة من وجه دون وجه [illegible] لا ابطال حق ثابت من كل وجه ومن غصب ساجة فبنى عليها [illegible]
الساجة [illegible] عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها وذكر في الذخيرة ان
ذلك فيما اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساجة واما اذا كانت قيمة الساجة اكثر من [illegible]
ملك [illegible] ولزم [illegible] ذلك انما [illegible] وجه [illegible]
ذكر [illegible] السؤال [illegible] للمالك اخذها والوجه [illegible]
[illegible] واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها [illegible]

[illegible] اليه [illegible] احترازا [illegible] بالخاص [illegible] المالك [illegible]
[illegible] المغصوب [illegible] جارية [illegible] المغصوب [illegible]
[illegible] للمالك [illegible] اذا كانت [illegible]
[illegible] الخيط واللوح [illegible]
[illegible] لان المالك [illegible] الاختلاف [illegible]
[illegible] المالك [illegible]
[illegible] العرض [illegible] ابو جعفر [illegible]
الساجة لانه غير متعد في البناء [illegible] الساجة [illegible]
[illegible] الساجة [illegible]
[illegible] الا بالنقض [illegible]
المالك قال ومن ذبح شاة غيره ومن ذبح شاة غيره بغير امره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه
قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها [illegible] من الجزور [illegible]
[illegible] ان [illegible] حق المالك لانه حق [illegible]
[illegible] الحيوان
[illegible] المالك [illegible]
[illegible] الشاة والجزور [illegible]
[illegible] الشاة [illegible] زيادة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

فقد علق قيمة او كذا اذا قطع يدها [illegible] على قوله ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها
فدل على انهما في الحكم سواء ومن ذبح شاة رجل [illegible] هذا انه [illegible] صاحبها [illegible]
نقصان القيمة بالخيار فيهما [illegible] ماكول اللحم وما [illegible] اذا قطع طرفه فكان في [illegible] وذكر [illegible] ذلك القطع
[illegible] من وجهين احدهما انه لو كان كذلك [illegible] وكذا [illegible] والثاني
ان التفصيل [illegible] مغايرة الحكم بين قطع طرف ماكول اللحم وغير ماكول [illegible] حيث قال [illegible]
[illegible] لوجود الاستهلاك من كل وجه والظاهر [illegible] بخلاف قطع طرف العبد [illegible]
[illegible] ويكون ذلك اختيارا منه وان كان نقل [illegible] على خلافه فانه ذكر [illegible]
[illegible] وقال [illegible] ان [illegible] او اجل قطع يد [illegible] وجد [illegible]
[illegible] بخلاف قطع طرف العبد المملوك حيث ياخذه مع ارش المقطوع لان الآدمي
[illegible] يبقى منتفعا به بعد ذلك [illegible]
[illegible] الحمل والركوب [illegible] ذلك قال ومن خرق ثوب غيره [illegible] اختلف الناس في الفاصل بين اليسير
والفاحش [illegible] بعضهم ما اوجب نقصان ربع القيمة فهو فاحش وما دونه فهو يسير وقال
بعضهم ما اوجب نقصان نصف القيمة فهو فاحش وما دونه فهو يسير [illegible] في العقود [illegible]
[illegible] ان الفاحش ما يبطل عامة المنافع [illegible] لا يصلح [illegible]
ما قال المصنف [illegible] الفاحش [illegible] بعض العين [illegible] من حيث الظاهر [illegible]
[illegible] الثوب اذا قطع [illegible] من اجزائه [illegible] المنفعة [illegible]
[illegible] اليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان [illegible] الجودة [illegible]
كان ذلك [illegible] دون غيره لان محمدا جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا [illegible]
[illegible] وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه [illegible]
ولا شك ان [illegible] بعض المنافع [illegible]
والساقط من القيمة اقل من الربع [illegible] فاحشا واذا خرق [illegible]

خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه وان خرق خرقا
كبيرا [illegible] ان يضمنه جميع قيمته ويترك الثوب عليه لانه استهلاك من هذا الوجه [illegible] القطع
[illegible] والقميص [illegible] وان شاء اخذ
الثوب وضمنه النقصان لانه تعييب من وجه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع [illegible]
[illegible] وضمنه جميع القيمة [illegible] جانب البقاء [illegible] وضمن نقصان
القطع [illegible] الثوب اشارة الى ان الحكم عام في الذي يلبس كالقميص وغيره
[illegible] قال ومن غصب ساجة [illegible]
[illegible] الكرخي انه ذكر في بعض كتبه تفصيلا فقال ان كانت قيمة الساجة اكثر من قيمة البناء
[illegible] وان كانت قيمة البناء اكثر [illegible] اقرب [illegible]
[illegible] حيث قال [illegible] سقطت [illegible] دجاجة [illegible]
[illegible] فان كانت قيمة الدجاجة [illegible] ان شاء [illegible] الدجاجة وضمن [illegible]
وان شاء ترك [illegible] وضمن صاحب الدجاجة قيمة اللؤلؤة [illegible]
[illegible] ايهما كان [illegible]
[illegible] ذلك [illegible]
[illegible] وجه [illegible]
[illegible] الارض [illegible] قيمة الارض [illegible]
الارض [illegible] للغاصب [illegible] الارض [illegible] لصاحب الارض [illegible] البناء [illegible]
[illegible] الساجة [illegible] الارض [illegible]
[illegible] قوله لان [illegible]
[illegible] الساجة [illegible] لصاحب الثوب [illegible]

الخيار لصاحب الصبغ ان شاء سلم الثوب لمالكه واخذ قيمة صبغه وان شاء ضمنه قيمة الثوب
ابيض ويأخذه ان يتخير لكن ذكر الامام سعد بجواز وقوع التسابق بينهما وتخيير المالك اولى لان الثوب اصل
والصبغ صفة فيكون كالتابع له والسويق بمنزلة الثوب والسمن بمنزلة الصبغ وقال ابو عصمة
المروزي في اصل المسئلة يباع [illegible] ومن غصب ثوبا فصبغه احمر والحق بهذا التعقيب عن ابن الامام
ان هذا الكلام الذي ذكره ابو عصمة يتصل بطرفين من مسئلة الانصباغ كذلك لكن وقع من ابي عصمة
في اصل هذه المسئلة فتقييده بذلك تحقيق للتفرق وقد ظهر بما ذكرنا في مسئلة الصبغ والانصباغ الذي
يبتني جواب المسئلة وتعليلها في السويق من الخلط والاختلاط بعينه فيقول لان السويق من ذوات
الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته وقال في الاصح يضمن قيمة السويق من ذوات
الامثال فيضمن مثله [illegible] المراد منها قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا ونقل
المراد من الامثال القيمة المثل سماه به لانه يقوم مقام المثل [illegible] يقوم مقام المغصوب اذا
الضمير في منه [illegible] قوله وعن محمد انه ينظر الى [illegible] ان ينظر الى الثوب [illegible] المصبوغ
فان كانت الزيادة تخرج شيئا يأخذه ثوبه [illegible] لان [illegible] نقصان الثوب
عشرة والصبغ [illegible] الصبغ [illegible] يرجع بالباقي [illegible] النقصان
وبه [illegible] **فصل** فيما يتغير بعمل الغاصب
بالضمان شرع في ذكر مسائل تتصل بمسائل الغصب [illegible] فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه
[illegible] وان شاء ضمنه قيمتها فان اختار تضمين القيمة فضمنها الغاصب ملكها عندنا خلافا للشافعي
قال الغصب [illegible] لا يصلح سببا للملك [illegible] وضمن قيمته فانه لا
يملك الا [illegible] المالك ملك البدل [illegible] بعد [illegible] في ملكه
البدل [illegible] في [illegible] صاحب البدل [illegible] مالك البدل لكن شرط ان
يكون المبدل [illegible] عن ملكه الى ملك [illegible] لان [illegible] الملك
والاظهر [illegible] الشافعي [illegible] وهو مذهب القاضي ابي زيد فانه قال في الاسرار

قال علماؤنا الغصب يفيد الملك من المغصوب عند القضاء بالضمان او بالتراضي قال شمس الائمة في
المبسوط وبهذا الاعتبار فان الملك لا يثبت عند اداء الضمان من وقت الغصب للغاصب حقيقة ولهذا لا
الولد ولو كان الغصب [illegible] اذا تم الملك [illegible] الزوائد المتصلة والمنفصلة
الموقوف اذا تم بالاجازة ملك المشتري المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة [illegible] عبارة
[illegible] الغصب [illegible] الملك [illegible]
[illegible] المتصل [illegible] الشرع
[illegible] لا يكون الغصب سببا للملك [illegible] والاثبات
[illegible] الزيادة المتصلة [illegible] القضاء
[illegible] فان [illegible] الغاصب [illegible] جاز البيع
[illegible] القول [illegible] قضاء القاضي في الغصب [illegible]
البيع [illegible] الطريق [illegible]
[illegible] **قال** والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه اذا اختلفا في قيمة المغصوب فالقول
قول الغاصب مع يمينه اذا اختلفا في قيمة المغصوب فالقول قول الغاصب مع يمينه لان
البينة [illegible] قول الغاصب [illegible]
البينة [illegible] الغاصب بينة تشهد بقيمة المغصوب [illegible]
دعواه لان [illegible] الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وقال بعض [illegible]
اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام البينة [illegible] وكان
ابو علي النسفي [illegible] المسئلة [illegible] هذه المسئلة [illegible] الوديعة
وهو الصحيح لان المودع [illegible] الا اليمين [illegible] البينة [illegible] واما الغاصب
فعليه [illegible] اليمين والقيمة [illegible] البينة [illegible] الا اليمين [illegible] المودع [illegible]
[illegible] ذكر [illegible] المغصوب في دعوى الغصب [illegible] وهو الاصح قال

يعلم

محمد رحمه الله في الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه جارية له واقام على ذلك بينة يحبس الغاصب حتى يجيء
بها ويردها على صاحبها قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله ينبغي ان يحفظ هذه المسئلة لانه قال ان اقام البينة
انه غصب جارية ولم يبين جنسها وصفتها وقيمتها وانما كان ذلك اصح لاجل الضرورة فان الغاصب
يمتنع عن احضار المغصوب عادة وحين يغصب انما ياتي من الشهود معاينة فعل الغصب دون العلم
باوصاف المغصوب فيسقط اعتبار علمهم بالاوصاف لاجل التعذر وثبت بشهادتهم فعل الغصب في
محل هو مال متقوم فصار ثبوت ذلك بالبينة الشرعية كثبوته باقراره فيحبس حتى يجيء به ويعلم بهذا الايضاح ما
تاول الامام ابو بكر الاعمش وهو ما قال انه [illegible] ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب بذلك واما الشهادة
على فعل الغصب فلا تقبل مع جهالة المغصوب لان المقصود اثبات الملك للمدعي في المغصوب والقضاء به
غير ممكن فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول
الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وهو للغاصب لانه تم له الملك بسبب اتصل به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار وان كان ضمنها بقول الغاصب
مع يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار
حيث يدعي الزيادة فان ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل الاخير ففي ظاهر الرواية
الاولى اجاب بقوله ما اخذه دونها اي اخذ المالك دون الزيادة لا يدل على تمام الرضا لان المالك
ادعى الزيادة ... بخلاف المسئلة المتقدمة لان دعواه تلك القيمة كانت باختياره ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه
او دونه في هذا الفصل الاخير ففي ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فكذلك الجواب انه بالخيار
ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض في ظاهر الرواية وقال الكرخي لا خيار له
لانه توفر عليه بدل ملكه بكماله وهو ان ظاهر الرواية الاصح لانه لا يتم رضاه بزوال العين عن ملكه
اذ لم يعط ما يدعي من القيمة وما لم يتم الرضا لم يسقط حقه **قال** ومن غصب عبدا فباعه فضمنه
المالك قيمته فقد جاز بيعه وان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه

ملكه الثابت له ناقص لثبوته مستندا او ضرورة اجماعا والبدل في معنى الملك في حق الكسب دون الولد ... ينفذ البيع دون الاعتاق بالملك الناقص
فان قيل ان يبيع عبده وليس له ان يعتقه وقيد باعتاق الغاصب ثم تضمينه احترازا عن اعتاق المشتري
الغاصب ثم تضمين الغاصب فانه في رواية ينفذ الاعتاق وهو الاصح وقياسا على الوقف وفي
رواية لا ينفذ وقد تقدم في بيع الفضولي وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب
امانة في يد الغاصب لا يضمن الا بالتعدي او بالجحود بعد طلب المالك لان الكل حصل باشتغال
الغاصب من غير صنع منه حتى يضمن بالتعدي لانها عوض عن منافع المغصوب ومنافع المغصوب
عندنا غير مضمونة وقال الشافعي في زوائد الغصب مضمونة متصلة كانت او منفصلة بناء على
ان حد الغصب عنده اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه وهو موجود في هذه الصورة فكان
كالظبي المخرج من الحرم اذا ولدت في يده فان الولد يكون مضمونا عليه يجب الضمان حتى الام
لانه ازال يد مالكه ... ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرنا في اول
كتاب الغصب واثبات اليد على ذلك لو حصل بوجوده فما حصل ... ما كانت ثابتة على هذه الزيادة
حتى يزيلها الغاصب ... الولد اذا غصب جارية حاملا فانها حامل بولد
عليه ... لا فرق بين هذا وبين ما اذا غصب جارية حاملا ... في الاصح ...
الرواية في الاسرار ... الانفصال ... الامة ...
على ... فكذلك ... حتى ...
فقال بضمان كما قال في الكتاب وذلك ان ... الاكثر
لانه ... البيع ... فان تعذرت ... الغاصب ... الرد
... البيع ... بان الام ... والاوصاف ... اشترى
... الولد ... الضمان ... الام ...
... الغاصب فانه ... فان قيل ... الضمان ...

المذكورة فيها فكان لها مشاركة معها وذلك كما في الغاصب فاذا مضى ان لم يزل يد المالك بل ازال يد [?]
الغاصب والملتقط اذا لم يشهد مع القدرة على الاشهاد ولم يزل يدا [?] واذا [?] الولد [?]
ولم يزل يده في حق الولد ويضمن المال بالاتلاف وبسبب الحفر والبئر في غير الملك وليس فيه ازالة يد احد الا انه
فالجواب ان ما قيل ان العقد على التعبير المذكور يوجب الضمان طردا لا عكسا [?] وانما يلزم ان لو
الضمان كان منحصرا فيه لم يلزم ذلك بل يجوز ان يكون الضمان حكما نوعيا ثبت بكل شخص منه يتحقق
من العلة ما يكون تعديا كولد الظبية المخرجة من الحرم جواب عن قوله كما في الظبية المخرجة من الحرم [?]
ان القياس غير صحيح لانه ان قاس على ما قبل التمكن من الارسال فهو كما هو [?] ولانه لا ضمان ثمة [?]
وان قاس على ما بعد التمكن منه فلذلك لان الضمان ثمة باعتبار المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع لا باعتبار
ان الام مضمونة فيوجب على هذا الوجه الجواب الذي ذكره مشايخنا واذا اطلق يعني لو قيل بوجوب الضمان في ولد الظبية
سواء هلك قبل التمكن من الارسال او بعده فهو ضمان جناية لا ضمان اتلاف لان صيد الحرم في زوايده كان امنا
في الحرم صيدا وذلك في بعد ما يمكن ان يرسلها فلو هلك في [illegible] الصيد [illegible]
في ايدينا واهانة [illegible] بهذه الجناية فانه لو ادى الضمان بسبب اخراجه الصيد من الحرم ثم [?]
[illegible] ذلك الصيد من الحرم وجب جزاء اخر ويجوز ان يكون [?] يتكرر وجوب الارسال بتكرر
هذه الجناية [illegible] من الحرم وقوله ولهذا يضمن الضمان بالاعانة والاشارة بالنص فلان
يجب ما هو فوقها وهو اثبات اليد على مستحق الامن اولى **قال** وما نقصت الجارية بالولادة
ما نقصت الجارية بسبب الولادة في يد الغاصب فهو في ضمان الغاصب فلو غصبها فولدت عنده
فمات الولد فعليه رد الجارية ورد نقصان الولادة التي حدثت فيها بسبب الولادة لان الجارية
بالغصب دخلت في ضمانه بجميع اجزائها وقد فات جزء مضمون منها فيكون مضمونا عليه كما لو فات كلها
فان ردت الجارية والولد وقد نقصت قيمة الجارية وفي قيمة الولد ما يصلح ان يكون جابرا لذلك النقصان
لم يضمن الغاصب شيئا وقال زفر والشافعي رح لا ينجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه
كما في ولد الظبية المخرجة من الحرم اذا نقصت قيمتها بسبب الولادة وفي قيمة ولدها وفاء بالنقصان

فانه

فانه لا ينجبر به بل يجب ضمان النقصان مع وجوب رد الولد الى الحرم وكما اذا هلك الولد قبل الرد او
ماتت الام وبقي الولد وفيه وفاء وكما اذا جز صوف شاة غيره فنبت مكانه اخر او قطع قوائم شجر
غيره فنبتت قوائم اخرى مكانها او خصى عبد غيره فزادت قيمته بسبب الخصاء او علمه الحرفة فاضناه التعليم
فانه لا ينجبر الصوف بالصوف والقوائم بالقوائم والا ما نقص من الخصي بالخصاء والتعليم بما زاد من الحرفة
ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة عندهما او العلوق عند ابي حنيفة على ما عرف
وذلك يمنع في طريق الخلاف وقيل في مبسوط [?] [illegible] وعند ذلك لا يعد النقصان
نقصانا لان السبب الواحد لما اثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة [illegible] النقصان كمن باع
لما ازال المبيع عن ملكه بالبيع ادخل الثمن في ملكه فكان الثمن خلفا عن مالية المبيع [?] والسبب حتى لا [?]
الشاهدين اذا شهدا على رجل ببيع شيء بمثل قيمته فقضى القاضي ثم رجعا لم يضمنا شيئا وهذا لان
الفوات الى خلف كلا فوات فصار كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت
ثنيتها ثم نبتت او قطع يد المغصوب في يده واخذ ارشها واداه مع العبد يحتسب عن نقصان
القطع [?] النقصان [?] لا خلف قوله وولد الظبية [illegible] جواب عن قولهما وتقريره [?]
ان نقصان الظبية بالولادة لا ينجبر بقيمة الولد وكذا لا نسلم ان الام اذا ماتت لا ينجبر قيمتها بقيمة الولد
ان كان فيه وفاء وهذا الشيخ على غير ظاهر الرواية واما تخريجها على الظاهر فهو ان الكلام فيما
اذا كان السبب واحدا وههنا ليس كذلك فان الولادة سبب للزيادة والموت [?] سبب للهلاك
اذ لا ينفع [?] الى حنيفة رواية اخرى وهو انه ينجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما
زاد على ذلك من قيمة الام لان الولادة لا توجب الموت والنقصان بسبب الولادة دون موت الام
ورد القيمة كرد العين [illegible] الجارية لكون النقصان مجبورا بالولد فكذا اذا رد قيمته [?]
ما لو مات الولد قبل الرد جواب عن قوله كما اذا هلك الولد قبل الرد ووجهه ان الكلام فيما اذا رد
الام بنقصان الولادة مع الولد وجبر النقصان برد الولد واذا كان الولد هالكا كيف ينجبر النقصان به والخصاء
لا يعد زيادة لانه غرض بعض الفسقة فلم يكن زيادة في الشرع وما وراء ذلك من المسائل فليس [illegible]

لما ذكر في الكتاب فلا يكون متصلا بمحل النزاع فان قيل المذكور جواب المشهور به والسؤال كله العموم وهو ان
الولد ملك المولى فلا يصلح ان يكون جابر النقصان وقد وقع ملكه فهو على حاله اجيب بان المصنف
اشار الى الجواب بقوله لا نعد نقصانا واذا لم يكن نقصانا لم يحتج الى جابر فاطلاق الجابر عليه توسع
في العبارة فان قيل لو كان الولد خلف وهو الذي النقصان لما بقي ملكا للمولى عند انتقاض النقصان
الغاصب لعدم اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد اجيب بانه ملك المولى لا محالة ومن حيث الخلف
ليس بدل بل هو بدل من حيث الذات فاذا ارتفع النقصان بطل الخلفية وبقي في ملك المولى
فان قيل الولد عنده امانة فكيف يكون ضمانا للمضمون فالجواب ما اشار اليه المصنف بقوله بعدم عده
نقصانا لا تفحصه وهذا الجواب صالح للدفع على السؤال الثاني انعقاد الولد والصحيح اللطف [illegible]
جزاه الله تعالى عن المحصلين خيرا **قال** ومن غصب جارية فزنى بها قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في الرجل يغصب الجارية فيزني بها ثم يردها فتحبل فتموت في نفاسها قال هو ضامن لقيمتها يوم
علقت وليس عليه في الحرة ضمان وقال ابو يوسف ومحمد لا ضمان عليه في الامة ايضا اذا ماتت في نفاسها
بعد ما يردها وتابعه المصنف في قوله ثم يردها فتحبل بتقدم الرد على الحبل ووقع في عامة النسخ
الحبل على الرد بيانا ان الحبل كان موجودا وقت الرد فان الرد قد صح لانه اوصل الحق الى
وصحة توجب البراءة عن الضمان فان قيل لم يصح حيث هلكت بسبب كان عنده اجاب
بقوله والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة لا بسبب كان في يد الغاصب والهلاك
بذلك لا يوجب الضمان على الغاصب كما اذا حمت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت في يد الغاصب
فردها فجلدت فهلكت منه وكمن اشترى جارية قد حبلت عند البائع ولم يعلم المشتري بالحبل فولدت
عند المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالثمن فلا يضمن الغاصب قيمتها لكن يضمن نقصان
الحبل والولادة ان الرد لم يكن صحيحا لان الصحيح منه ان يكون على الوجه الذي اخذ ولم يوجد لانه
اخذها ولا عيب بها وما ردها الا بعيب الحبل وذلك نقصان كما اذا جنت في يد الغاصب فقتلت
بها في يد المالك او دفعت بها بان كانت الجناية خطأ فانه يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا وكذا فيما

للمحصلين م

اذا زنت بها رجل مكرهة فحبلت وماتت في نفاسها لانها الا انقض العقد والمرء لو هلكت عنده لا
يضمن فلا يسع ضمان الغصب بعد فساد الرد ويكون ناسخا لقوله وفي فصل الشراء جواب عن قولهما ولكن
اشترى جارية قد حبلت عند البائع بطريق المعارضة وهو انه في فصل الشراء الواجب على البائع التسليم
الى المشتري على الوجه الذي وقع عليه العقد وقد تحقق ذلك منه وموت بها بالنفاس لا يعدم التسليم بما
ذكرناه من وجوب الرد على الوجه الذي اخذه عليه شرطا لصحة الرد ولم يوجد فكان ناقصا مالم
يوجد بشرط على ما وجد بشرطه وهو شرط فاسد قيل الحق ان الشراء لم يشاول الا العين والاوصاف
لانه دخل في الشراء ولهذا لا يقابلها شيء من الثمن فكان الواجب على البائع تسليم العين الذي
هو مال متقوم وقد وجد فلا يرجع المشتري عليه بالهلاك في يده واما الغصب فالاوصاف داخلة
الا ترى لو غصب جارية سمينة فهزلت في يد الغاصب ثم ردها كذلك فانه يضمن النقصان اذا
اوجدت الاوصاف فكان الرد بعد فوتها ردا فاسدا او اما اذا حمت في يد الغاصب فلان
سبب الموت ما يحصل من الحمى الضعف وقت الموت ويحتمل ان يكون بسبب زيادة كانت في يد الغاصب او
احدثت في يد المالك او مركبة منهما فلا يضاف الى السبب في يد الغاصب بالشك وقوله والزنا سبب جواب
عن قولهما لو زنت في يده الى آخره وتقريره ان الزنا الذي وجد في يد الغاصب انما يوجب الحد
المؤلم لا الجارح ولا المتلف والالم وجدت في يد المالك فالجلد متلف لكن الالم ما وجب في يد الغاصب
فلا يضمن **قال** ولا يضمن منافع ما غصبه منافع الغصب لم يضمنها الا بالتفويت باستعمال
الغاصب النقصان وقال الشافعي رحمه الله يضمنها والمنافع الاعراض التي تقوم بالعين والتعطيل والاستعمال
وربما يسمى الاول غصبا والثاني اتلافا فان شمول العدم للذات وشمول الوجود عنده والغاصب
قال ان سكنها حكما فلان الاتلاف والتعطيل فلان كما قال ابو حنيفة الشافعي ان المنافع
اموال متقومة لكونها غير الآدمي خلق لمصلحة الآدمي ويجري فيه الشح والضن والعقد عليها
كانت او وقف سدة بالاجماع فكذا بالغصب لان العقد لا يجعل غير المتقوم متقوما كما لو ورد
على الميتة وان انه حصلت على ملك الغاصب لانها حدثت في امكانه اذ هي تحدث وولده ولو اذ

مما يمكن حادثة في يد المالك لانها اعم ... لا تبيع وما حدث في امكان الرجل فهو مملوك في الحال
فان الملك لم يثبت للعبد وفي الاجارة [illegible] فالمنافع فيها حادثة في ملك الرجل الا ان
لا يفعل ملكه نفسه ولان [illegible] حدوثها في ملك المالك لكن لا يتحقق غصبها واتلافها وكيف يتحقق ذلك
وانه لا يبقى زمانين ولان [illegible] تحقيق غصبها واتلافها لكن شرط الضمان المماثلة والمنافع لا تماثل
الاعيان لسرعة فنائها وبقاء الاعيان واعترض بما اذا اتلف ما يسرع اليه الفساد فانه يضمن بالاجماع
[illegible] ان المماثلة من حيث البقاء [illegible] غير معتبرة وبما اذا استأجر الوصي لليتيم [illegible]
[illegible] مال اليتيم فانه جائز [illegible] ولو كان ما ذكرتم صحيحا لما جاز لان [illegible] مال اليتيم
الا بالوجه الاحسن واجيب عن الاول بان المماثلة المعتبرة هي ما يكون بين باق وباق [illegible]
[illegible] السؤال [illegible] وهذا [illegible] انها معتبرة [illegible] الاثر [illegible]
[illegible] بالدراهم جائز وان كان احدهما يبقى دون الآخر وعن الثاني بما ذكرنا ان [illegible]
اليتيم جائز للوصي مع وجود التفاوت كما ذكرنا [illegible] الاحسن في مال اليتيم [illegible]
[illegible] في التصرفات وقد عرفت هذا [illegible] من [illegible] الحكم [illegible] ولا [illegible]
لانها حصلت في ملك الغاصب [illegible] لا يتحقق غصبها واتلافها [illegible] لان
[illegible] الاعيان [illegible] المتقوم [illegible] الا [illegible] متقومة [illegible]
المنافع اموال متقومة [illegible] متقومة في ذاتها لان المتقوم لا يسبق الوجود و
الاحراز وذلك [illegible] لا يبقى [illegible] متقوم [illegible] وفي [illegible] ورود العقد عليها [illegible]
والاعدام في المتنازع فيه الا ان [illegible] ما [illegible] باستيفاء [illegible] بعض اجزاء
العين **فصل في غصب ما لا يتقوم** [illegible] من بيان ما هو الاصل وهو غصب ما يتقوم
[illegible] غصب ما لا يتقوم [illegible] ان [illegible] متقوما [illegible] المغصوب
[illegible] ذكر [illegible] المتقوم **قال** واذا اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره [illegible]
او وجه اتلاف المسلم خمر المسلم واتلاف الذمي خمر المسلم واتلاف الذمي خمر الذمي واتلاف المسلم خمر الذمي و

ولا ضمان على المتلف في الاوليين بالاجماع وامّا في الاخريين فعليه الضمان عندنا خلافا للشافعي وهو
على هذا الخلاف اذا باع الذمي من الذمي جاز البيع عندنا خلافا له قال سقط تقوم [illegible] في حق المسلم
[illegible] حق الذمي لانهم اتباع لنا في الاحكام قال النبي عليه السلام اذا قبلوا عقد الذمة [illegible]
ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين واذا سقط تقومها [illegible] مال متقوم [illegible] الضمان
[illegible] ان التقوم باق في حقهم اذ الخمر لهم كالخل [illegible] والخنزير عندهم كالشاة [illegible]
على ذلك [illegible] من مسائل [illegible] يعشرون [illegible] من الخمور [illegible]
[illegible] العشر [illegible] حيث يجوز بيعها [illegible]
العشر [illegible] امرنا ان نتركهم وما يدينون [illegible]
على [illegible] السيف [illegible] على الشرك [illegible] بالسيف [illegible] الذمة [illegible]
على [illegible] متقوم [illegible]
[illegible] اذا [illegible] امرأة [illegible]
من الميراث [illegible] النكاح [illegible] المراة من [illegible]
[illegible] انهم يعتقدون [illegible]
[illegible] بخلاف [illegible] لم يذكره [illegible]
[illegible] الا [illegible] كانت [illegible]
[illegible] لان المسلم [illegible] عن [illegible] اعزاز لها [illegible] الذمة [illegible]
غير [illegible] فان جرت [illegible] جاز [illegible] الملك [illegible]
[illegible] الربوا [illegible]
[illegible] امرنا ان نتركهم وما يدينون [illegible]
[illegible]
[illegible] قال الا عقود [illegible]

وبخلاف العبد المرتد للذمي فان المسلم اذا اتلفه لا يضمن شيئا وان كان العتق والذمي الا العبد
المرتد مال متقوم وهو الصحيح للطحاوي على ... فيه وجه الجواب اما ما ضمنه الا من ترك التعرض فهو
المرتد الذمي لانه ترك التعرض من الاستخفاف بالدين بالشرك والاعراض عنه والتشكي منه العقل
بما اذا اتلف على ... فانه يضمن قيمته ... ترك التعرض استخفاف بالدين واجيب
بان ذلك ... والنهي ... بخلاف الارتداد وقوله بخلاف متروك التسمية يتعلق بقوله
امرنا ان نتركهم وما يدينون يعني لما امرنا ان نترك اهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل وجب
علينا ان نترك اهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالطريق الاولى وتحقيق ان
يقول بوجوب الضمان على من اتلف متروك التسمية عامدا لانه مال متقوم في اعتقاد الشافعي
ووجه الجواب ما قاله ان ولاية المحاجة ثابتة ... فقام ... مقام ... الاعتقاد
اجاب الضمان بهذا ما قالوه ولقائل ان يقول لا نسلم ان ولاية المحاجة ثابتة لان الدليل والاول
في ترك المحاجة مع اهل الذمة ... مع المجتهدين بالطريق الاولى ... ما قررتم والجواب
ان الدليل هو قوله اتركوهم وما يدينون وكان ذلك لعقد الذمة وهو منتف في حق المجتهدين
قال رح فان غصب ... من مسلم ... او جلد ميتة فدبغه ...
وجهان لان التخليل والدباغ اما ان يكون ... او لا فان ...
بالنقل من الشمس الى الظل ... بالقرظ ... وهو ... الشمس
فاما ان يكون الخل والجلد باقيين او لا فان كانا باقيين ... الخل ...
الجلد ورد عليه ما زاد الدباغ ... ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ ... مدبوغا
فيعطي ما بينهما ... حتى يستوفي حقه ... في البيع والفرق ...
ما ذكره في الكتاب ... وان لم يكونا باقيين فان استهلكهما ... الخل ...
الجلد ... وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ ... وان ...
فلا ضمان عليه بالاجماع والمحتج عليه ... الا ان ... الاجماع ... المرتد ...

التنبيه على ... ان ... ضمان ... يوم الغصب حيث ...
قيمته يوم الهلاك لان ... موصوف بالتعدي ...
... صورة الاستهلاك ... الجلد ...
ان ... فقال ... وان ...
فاخذه رجل ... فعليه ...
... واذا ... استهلكه ...
الدباغ ... ثم استهلكه ...
لان ... الغصب ... يوجب الضمان بخلاف ...
واجب الرد ... الجلد ...
قيمته ...
قال الامام ... الاسلام ... في شرح الجامع الصغير ... ما زاد الدباغ ...
اختلاف ... ان ... الجلد ... والدباغ ... العقد ...
... او ... الدباغ ... العقد ... الباقي
... الجلد ... ان ...
... الغاصب ...
... الدباغ ... الجلد ...
... الاصل ...
... الضمان ... الجلد ...
... الضمان ... الرد ...
... الجلد ...
... الضمان ... الاصل ...

ما يشبهها الا رد عند الملك الحلوفي اصل لانه نوع رجب وده وتسبط العقد وقوله بخلاف الذكي الا ثوب
جواب عن قولهما كما اذا غصب ثوبا وصبغه الذي استظهرنا لان التقوم بهما الى الذكي والا
كان ثابتا قبل الذبح والصبغ فلم يكن بانيا للعقد والتقوم موجب الضمان الا ولو كان الحكم جاريا
فاراد المالك ان يرجع على الغاصب في هذا الوجه ان القول كان الذبح بانيا فيه ثم متقوم و
ضمن قيمته فقيل ليس له ذلك بلا خلاف لان الحكم لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة
وقيل يصح له ذلك عند ابي يوسف وعند محمد له ذلك وقوله لانه اذا ترك له دليل على ان المسئلة خلافية
دليل المخالفين ووجه ذلك انه اذا ترك الجلد على الغاصب وضمنه يخير الغاصب وقيمة الحد
القيمة من جهة المالك والالزام من جواز التضمين في صورة تعدى فيها الغاصب جواز
ليس كذلك ثم اختلف في كيفية الضمان على قولهما فقيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما
زاد الدباغ فيه كما في صورة الاستهلاك وقيل قيمته جلد ذكي غير مدبوغ وهذا الحكم اذا دبغ
بماله قيمة وجعل بغير خلط شي واما اذا دبغه بالا قيمة له كالتراب والشمس فهو للمالك
بلا شي لانه بمنزلة غسل الثوب وهو لا يزيل ملك المالك ولو استهلكه الغاصب ضمنه قيمته في قولهم
جميعا لانه صار مالا على ملك صاحبه ولا حق للغاصب فيه فكان ضامنا له والتقوم جميعا
حق للمالك فيضمن بالاستهلاك واختلفوا في كيفية الضمان فقيل يضمن قيمته مدبوغا وقيل قيمته
غير مدبوغ وقد ذكر وجه القولين في الكتاب وهو ظاهر واذا اختلف الخمر بالقاء الملح فيه قالوا
صار الخل ملكا للغاصب ولا شي عليه عند ابي حنيفة وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح
فيه كما في دباغ الجلد وقوله قالوا يشير الى ان فيه قولا آخر وهو ما قيل انه يعود الى ملك
لان الملح صار مستهلكا فيه فلا يعتبر وبنا في ظاهره ظاهر سوى الفاظ تشير اليها قوله انه على
مثل وقيل يكون متقوما ... الى القولين المذكورين في دبغ الجلد وهو ما ذكره بقوله ولو
كان قائما فاراد المالك الى ان قال له قيل ليس له ذلك وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة
وهو قوله على اصله ليس بالاستهلاك اما اصله في ذلك ... وهو قوله ابي حنيفة ان خلطه

انه ليس في استهلاك عنده هادو كان الطلق شرط كالذبح فاذا اتفق تعتعف ... وبره
بيض ... المغصوب ... الوجهين ... او اصار خلا
... او بعد زمان وقوله آخر واجواب الكتاب على الجامع وهو قول صاحب الهداية
... الخل بغير شي ومعناه ان بعضهم حملوه على الوجه الاول وهو التخليل بغير شي كما تقدم و
بعضهم اجروه على اطلاقه وقالوا للمالك ان يأخذ الخل في الوجوه كلها وهو ان التخليل بغير
شي والتخليل بالقاء الملح والتخليل يصب الخل فيها لان الملقى فيه صار مستهلكا كالخمر فلم يبق
متقوما **قال** ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا او اراق له سكرا
من آلات الطرب والطبل والمزمار والدف معروفة وقوله او اراق له سكرا
اي مسكرا ... اراق يهريق تحريك الهاء واراق يهريق بسكون
الهاء في الاول بدل من الهمزة وفي الثاني زائدة وكلامه ... ظاهر لا يحتاج
الى شرح

كتاب الشفعة وجه مناسبة الشفعة بالغصب ...

الاثبات ... برضاه ... وكل منهما ... مشروع دونه
لكن ... الاستحقاق في الاشربة
والاشربة والاجارات والشركات والمزارعات اوجب تقديم ... الاتصال بملك
الشفيع ... المشتري وشرطها كون المبيع عقارا واحد مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها
لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع وفي الشريعة عبارة عن تملك ... متصل بعقاره من
العقار على المشتري بشركة او جوار **قال** الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار ... الشفعة تجب للخليط في نفس المبيع ... ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار ... الا
... الشفعة ... الشريك ... والجار ... الاول ... الشفعة ... للشريك ... اذا كانت الدار
مشتركة ... الشريك ... لا حق للشريك الا في الملك

الدخيل ولان نفس الدار رجح لا شفعة وقوله صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان
غايبا اذا كان طريقهما واحدا او المراد بالجار الشريك في حق الدار بدليل قوله اذا كان طريقهما
واحدا او المراد قوله او ينتظر له وان كان غايبا يعني يكون على شفعته مدة غيبته اذ لا تأثير
للغيبة في ابطال حق تقرر سببه اذا كان غايبا قيل معناه احق بان يعرض عليه البيع الا ترى
انه منتظر له بالانتظار اذا كان غايبا واجيب بانه صلى الله عليه وسلم جعله احق على الاطلاق قبل
البيع وبعده وقوله ينتظر تفسير لبعض ما شمله لفظ احق وهو كونه على شفعته مدة الغيبة
وقوله صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقبه قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته وفي رواية رواه
الجار احق بشفعة الحديث الاول يدل على ثبوت الشفعة للشريك في نفس المبيع والثاني
للشريك في حق المبيع والثالث للجار وقال الشافعي رحمه الله لا شفعة للجار لقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة
فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة [illegible] الا ان اللام للجنس
كقوله [illegible] الائمة من قريش فيحصر الشفعة فيما لم يقسم يعني اذا كان في [illegible] القسمة [illegible]
فلا شفعة [illegible] وانه قال واذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفيه دلالة
على عدم الشفعة في المقسوم والشريك في حق المبيع والجار حق كل منهما مقسوم فلا شفعة [illegible]
ولان حق الشفعة [illegible] معقول [illegible] ان حق الشفعة معدول به عن سنن القياس لانه
من تملك مال الغير بغير رضاه فكان الواجب ان لا يثبت حق الشفعة اصلا لكن ورد الشرع به
فيما لم يقسم فلا يلحق به غيره قياسا اصلا ولا دلالة اذ [illegible]
الجار بحق الشفعة للجار ليس في معنى ما ورد به الشرع لان ثبوتها [illegible] مؤنة
القسمة التي تلزمه [illegible] في الاصل [illegible] فلا مؤنة [illegible] وهو المقسوم [illegible]
من جهة كلامه ان [illegible] وحده [illegible] ولا الشريك في حق المبيع لانه مقسوم
ايضا [illegible] لا يحتمل القسمة [illegible] ولنا ما روينا من الاحاديث من قوله صلى الله عليه وسلم جار
الدار احق بالدار رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وقوله صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقبه

رواه البخاري وابو داود ولان ملك الشفيع متصل بملك الدخيل اتصال تأبيد وقرار وهو ظاهر
لانه المفروض وقوله تأبيد احتراز عن المنقول والسكنى بالعارية وقوله وقرار احتراز عن
المشتري شراء فاسدا فانه لا قرار له لوجوب النقض رفعا للفساد [illegible]
فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال [illegible] احتراز عن الاجارة والمرهونة والمجهول له
اعتبارا بمورد الشرع وهو ما لا يقسم [illegible] ولقوله وهذا ليس في
معناه اذ الاتصال على هذه الصفة يعني اتصال التأبيد والقرار انما انتصب سببا
في مورد الشرع لدفع ضرر الجوار اذ الجوار مادة المضار من ايقاد النار واثارة الغبار
ومنع ضوء النهار واعلاء الجدار والاطلاع على الصغار والكبار وقطع هذه المادة
بتملك الاصيل على الشفيع اولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطة ابائه اقوى [illegible]
[illegible] والدفع [illegible] قوله لضرر القسمة
مشروع جواب عما قال لان مؤنة القسمة [illegible] العلة المؤثرة في استحقاق الشفعة
البيع لزوم مؤنة القسمة فانه لو لم يأخذ الشفيع المبيع بالشفعة طالب المشتري بالقسمة
فيلحق بسبب مؤنة القسمة وذلك ضرر به فمكنه الشرع من اخذ الشفعة دفعا للضرر [illegible]
الجواب ان مؤنة القسمة امر مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره وهو التملك على المشتري بغير رضاه
[illegible] لانه في حيز التعارض [illegible] ببعضهم [illegible] قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة
فيما لم يقسم من باب تخصيص الشيء بالذكر وهو لا يدل على نفي ما عداه [illegible] قوله فاذا وقعت
الحدود وصرفت الطرق [illegible] لانه صلى الله عليه وسلم علق عدم الشفعة بالامرين و
ذلك يقتضي انه اذا وقعت الحدود ولم تصرف الطرق بان كان الطريق واحدا تجب الشفعة وانما
[illegible] الشفعة في هذه الصورة لانها موضع الاشكال لان [illegible] القسمة [illegible] المبادلة [illegible] يشكل
انه [illegible] الشفعة او لا [illegible] عدم الشفعة [illegible] الدليل على [illegible]
الترتيب قوله صلى الله عليه وسلم الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع قال المصنف فالشريك

في نفس المبيع والخلطاء في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ودلالة على الترتيب غير خافية
هو حجة على الشافعي في ... ولان الاتصال دليل على الترتيب ... وكذا قوله والا
القسمة يعني قد ذكرنا ان دفع ضرر مؤنة القسمة لم يصلح علة للاستحقاق لكنه ان لم يصلح
علة للاستحقاق صلح مرجحا لان الترجيح ابدا انما يقع بما لا يكون علة للاستحقاق قال وليس
للشريك في الطريق والشرب اذا ثبت الترتيب ثبت ان المتأخر ليس له حق
الا اذا سلم المتقدم في ظاهر الرواية فان سلم فحينئذ له ان يأخذ بالشفعة لان [illegible]
قد تقرر في حق الكل الا ان للشريك اذا علم بالبيع حق التقدم لكن من شرط ذلك ان يكون
للجار طلب الشفعة مع الشريك اذا علم بالبيع ليتمكن من الاخذ اذا سلم الشريك فان لم يطلب
حتى سلم الشريك فلا حق له بعد ذلك وابو يوسف في غير ظاهر الرواية جعل المتقدم حاجبا فلا
فرق اذ ذاك بين الاخذ والتسليم والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين
من الدار مثل ان يكون في دار كبيرة بيوت وفي بيت منها شركة فالشفعة للشريك
دون الجار وكذا هو مقدم على الجار في بقية الدار في اصح الروايتين عن ابي يوسف لان الاتصال
اقوى لان المشترك من حقوق الدار ومرافقها ولهذا يدخل في بيع الدار اذا ذكر مع كل حق هو
لها والبقعة واحدة اراد الموضع الذي هو فيه مشترك بين البائع والشفيع وذلك في [illegible]
فاذا صار احق بالبعض كان احق بالجميع وفي الرواية الاخرى انه والجار سواء في بقية الدار
ان يكون الطريق والشرب خاصا حتى يستحق الشفعة والخاص ما اختاره من [illegible]
التفاسير المذكورة له والشرب [illegible] الارض [illegible] على [illegible]
يستحق ذكر استحقاق الشفعة في السكة [illegible] واحال على ما ذكر في كتاب القسمة [illegible]
[illegible] ولا حق لهم في المرور واصل ذلك ان استحقاق الشفعة في جواز فتح الباب [illegible]
[illegible] له ولا يفتح الباب في سكة فلا استحقاق الشفعة في تلك الشفعة ومن [illegible]
تقدم صورة ذلك ومن له الولاية ومن ليس له ذلك في ذلك الكتاب ولو كان نهر صغير يؤخذ منه

نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه يعني قوله فان كانت سكة غير نافذة
يتشعب منها سكة غير نافذة الى اخره فان استحقاق الشفعة هناك باعتبار جواز التطرق
فكذلك قال على قياس النهر يعني لو بيع ارض متصلة بالنهر الاصغر كانت الشفعة لاهل
النهر الاصغر لا لاهل النهر العظيم كما في السكة المتشعبة من السكة المستطيلة العظمى وذكرنا
صاحب المبسوط وهي واضحة وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان العلة هي الشركة في الطريق
قال وإذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم خلافا للشافعي فإذا
كان دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه
وطلب الشريكان الشفعة تقضى بينهما نصفين عندنا وعند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما
لان الشفعة من مرافق الملك لانه شرع لتكميل منفعته وكل ما هو كذلك فهو مقدر بالملك كالربح
والغلة والولد والثمرة ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال الا
ترى انه لو انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة وهذا اية كمال السبب والتساوي في السبب
يوجب التساوي في الحكم بقدر الملك فان قيل الاتصال سبب الاستحقاق وصاحب
الكثير اكثر اتصالا فما بال التسوية اجيب بقوله وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة لان
الاتصال بكل جزء علة لما ذكرنا ان صاحب القليل لو انفرد استحق الجميع والترجيح انما يكون بقوة
في الدليل لا بكثرته ولا قوة ههنا لظهور الاخرى بمقابلتها حيث يستحق صاحب القليل
ولو كان مرجوحا لما استحق شيئا لان المرجوح يندفع في مقابلة الراجح وعورض بان الهيئة
الاجتماعية قد يستلزم ما لا يستلزمه الانفراد فيجوز ان يكون صاحب القليل عند الانفراد
يستحق الجميع واذا انضم اليه صاحب الكثير يتفاوتان كالابن فانه يستحق جميع التركة عند انفراده
والنصف مع البنت واجيب بان الهيئة الاجتماعية مطلقا تستلزم ذلك او التي لا ترجيح من علتين
مستقلتين والهيئة الاولى ممنوعة والثانية مسلمة لكن ما نحن فيه من علتين مستقلتين و
الهيئة الاجتماعية فيها لا تستلزم زيادة والالتزام الترجيح بكثرة العدد وليس بصحيح الا ان

انتقضت احداهما

ان الثلث بالابن والاربعة سواء ولم يستلزم الهيئة الاجتماعية زيادة وتسوية الميراث فليست
مما نحن فيه اذ لم يجتمع في الابن علتان استحق بكل منهما الى الاخرى فاستلزمت الزيادة و
انما ذلك باعتبار تفاوت في عصوبته يجعل الشارع كذلك من حيث الى الثاني قوله وهو علة
غيره جواب عن جعل الشفعة من ثمرات الملك يعني ان التمكن من التملك لا يجعل الشفعة من ثمرات
ملكه كالاب فان له التمكن من تملك جارية ابنه ولا يعد ذلك من ثمرات ملكه قوله ولو اسقط
بعضهم يعني اذا اجتمع الشفعاء واسقط بعضهم حقه فلا يخلو اما ان يكون قبل القضاء [illegible]
او بعده فان كان قبله فالشفعة للباقين في الكل على عددهم دون انصبائهم لما تقدم لان
السبب في حق كل واحد منهم كامل لما تقدم والانتقاص كان للمزاحمة وقد انقطع
بالتسليم ولو كان البعض غائبا يقضى بها بين الحاضرين على عددهم لان الغائب لعله
لا يطلب يعني يطلب وقد لا يطلب فلا يترك حق الحاضرين بالشك وان قضي للحاضر
بالجميع ثم حضر الآخر وطلب يقضى له بالنصف فان حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد
منهم تحقيقا للتسوية وان كان بعد القضاء لهم فليس للاخر ان يأخذ الا النصيب
لان القاضي لما قضى بينهما صار كل واحد منهما مقضيا عليه من جهة صاحبه فيما في يده
والمقضي عليه في قضية لا يصير مقضيا له فيها ولا فرق في هذا بين ما اذا استووا في سببها
وبين ما يكون بعضهم اقوى كالشريك مع الجار وكذا لو سلم الحاضر بعد ما قضي له بالجميع لا ياخذ
القادم الا النصف وهو مستند الكتاب لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن
النصف بخلاف ما قبل القضاء قال والشفعة تجب بعقد البيع قال في المختصر والشفعة
تجب بعقد البيع وهو يوهم ان الباء للسببية فيكون سببها العقد وليس كذلك لان
سببها الاتصال على ما بيناه معنى قوله ومن انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو
الاتصال وهذا قول عامة المشايخ لانها انما تجب لدفع ضرر الدخيل عن الاصيل لسوء
المعاملة والمعاشرة والضرر انما يتحقق باتصال ملك البائع بملك الشفيع ولهذا قلنا بانه

للشر

للشريك في حقوق المبيع وللجار ليتحقق ذلك ورد بانه لو كان السبب لم يتسلم قبل
البيع لوجود بعد السبب الاثر لان الابراء عن سائر الحقوق بعد وجود سبب الوجوب
صحيح واجيب بان البيع شرط ولا وجود للمشروط قبله ورد بانه لا اعتبار لوجود
الشرط بعد تحقق السبب في حق صحة التسليم كاداء الزكاة قبل الحول واسقاط الدين
المؤجل قبل حلول الاجل والجواب ان ذلك شرط الوجوب فلا كلام فيه وانما هو في
شرط الجواز وامتناع المشروط قبل تحقق الشرط غير خاف على احد قوله والوجه فيه
اي في هذا الحكم ولكن ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار وكونه عنه امر خفي لا
يطلع عليه وله دليل ظاهر يعرفه وهو البيع فيقام مقامه ولهذا صح الاتصال بالملك سببا
والرغبة عن الملك شرطا والبيع دليل على ذلك قام مقامه بدليل ان البيع اذا ثبت
في حق الشفيع باقرار البائع به صح له ان ياخذه وان كذبه المشتري وتوقف فيما اذا باع
بشرط الخيار له او وهب وسلم فات الرغبة عنه قد عرفت وليس للشفيع الشفعة واجيب
بان ذلك تردد والبقاء على ملك البائع بخلاف الاقرار فانه يخبر عن انقطاع ملكه بالكلية فيوجد
به كائنة والهبة لانه لم يعط ذلك لان عوض الواهب المكافاة ولهذا كان له الرجوع فلم ينقطع
عنه حقه بالكلية قال وتستقر بالاشهاد للشفعة احوال الاستحقاق وهو بالاتصال بالملك
بشرط البيع كما تقدم والاستقرار وهو بالاشهاد وهو بعد الطلب ولابد من طلب
المواثبة اما من طلب المواثبة الاتي طلب الشفعة على ما ذكره اضاف الى الطلب المواثبة
لتثبت بها لانها اسم لان الشفعة ذكر الضمير نظرا الى الخبر يبطل بالاعراض قال العلم
الشفعة كحل العقال ان قيد ثبت وان لم يكن يكون سريعا السقوط وطلبها بعد كونه لا يبرى
ودليل يدل على انه اعرض عنه او دام عليه والاشهاد والطلب لا بد على الدوام
فلابد منهما ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد والطلب لا يخلو
وهو انما يكون بالاخذ او بالتسليم المشتري او بقضاء القاضي ودليل المذكور ظاهر وقوله

ويظهر فايدة هذا في ان توقف الشفيع في الدار المشفوعة بعد الطلبين الى وقت اخذ
الدار باحد الامرين المذكورين وقوله في الصورة الاولى يعني اذا مات الشفيع
لانه لم يملكها فلا يورث عنه وقوله في الثانية يعني اذا باع ما ورث قبل زوال البيع
وهو لا شفعة له قبل ثبوت الحكم وقوله في الثالثة يعني اذا بيعت دار بجنب الدار
المشفوعة لانه لم يملك المشفوعة فكيف يملك بها غيرها والتوارث وقوله بعد
البيع يعني قول القدوري رحمه الله باب طلب الشفعة

والخصومة فيها لما لم يثبت الشفعة بدون الطلب شرع في بيانه وكيفيته وتقسيمه
قال واذا علم الشفيع بالبيع كلامه ظاهر لا يحتاج الى بيان سوى الفاظ نبه عليها
طلب المواثبة سمي به تبركا بلفظ الحديث الشفعة لمن واثبها اي طلبها على الفور والمبادرة
قوله وهو ان يطلبها كما علم ان من غير توقف سوا كان عنده احد او لم يكن وقوله
لما ذكرنا اشارة الى قوله في اول الباب لانه حق ضعيف وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله
والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد يعني ان طالب الشفعة يحتاج الى الشهود خوف
ان طلب المواثبة ليس لاثبات الحق وانما شرطه ليعلم انه غير معرض عن الشفعة والاشهاد
في ذلك ليس بشرط وقوله بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة قال محمد بن الفضل البخاري لو
قال بعد ما بيع ارض بجنب ارضك فقال شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا صحيحا وكما
ان من قال اذا قال الشفيع طلبت الشفعة واطلبها بطلت شفعته لان كلامه
وقع كلام الابتداء فكان كالسكوت والصحيح انه لا تبطل لانه اشارة الى فاوهم
من قال هو قال اطلب واخذ بطل لانه عادة محض والحق ما ذكره المص وقوله واصل الاشهاد
في عزل الوكيل وقد ذكرناه اشارة الى ما ذكره في اخر فصل القضاء بالمواريث وهو
من فصول كتاب ادب القاضي واراد بما جوابه المولى اذا اخبر بجناية عبده والشفيع
والبكر والمسلم الذي لم يهاجر وقوله لا في الخيرة اذا اخبرت ... ان ...

ان المرأة اذا اخبرت بان زوجها خيرها في نفسها ثبت لها الخيار عدلا كان المخبر او غيره فان
اختارت نفسها في مجلسها وقع الطلاق والا فلا وذكر انه ليس فيه الزام فكيف يشترط
فيه احد شطري الشهادة وقوله او على المشتري او عند العقار قال شيخ الاسلام
الشفيع انما يحتاج الى طلب الاشهاد بعد طلب المواثبة اذا لم يمكنه الاشهاد عند طلب المواثبة بان
سمع الشراء حال غيبته عن المشتري والبايع والدار اما اذا سمع الشراء بحضرة هؤلاء او بحضرة
طلب المواثبة واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين فان ترك الاقرب من هؤلاء
الثلثة وقصد الابعد وكانوا في مصر واحد بطلت الشفعة قياسا ولم تبطل استحسانا لان
نواحي المصر جعلت كناحية واحدة ولو كان احدهم في مصره والاخر في مصر اخر او في
رستاق هذا المصر فترك الاقرب الى الابعد بطلت قياسا واستحسانا لما مر ان هذا الطلب مقيد
بالتمكن من الاشهاد عند حضرة واحد من هؤلاء حتى لو تمكن ولم يطلب احد بطلت شفعته قوله
ولا تسقط بتاخير هذا الطلب يريد به الطلب الثالث وهو طلب الخصومة وانما قال
معناه اذا تركها من غير عذر لانهم اجمعوا على انه اذا تركه لمرض او حبس او غير ذلك
ولم يمكنه التوكيل بهذا الطلب لا تبطل شفعته وان كانت المدة طويلة وما ذكر من الفرق جواب
عن قول محمد يعني ان الشفيع اذا كان غايبا لم تبطل شفعته بتاخير هذا الطلب بالاتفاق ولا
فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر في لزوم الضرر فكما لا يبطل مع غيبته لا يبطل وهو حاضر وفي
في النهاية معزوا الى الذخيرة ان الشفيع اذا كان غايبا فعلم بالشراء فانه ينبغي ان يطلب طلب
المواثبة ثم له من الاجل على قدر المسير الى المشتري او البايع او الدار المبيعة لطلب الاشهاد — المسير لا م
فاذا مضى ذلك الاجل وهو قدر المسير الى احد هذه الاشياء قبل ان يطلب هذا الطلب
او ان يبعث من يطلب فلا شفعة له قال واذا تقدم الشفيع الى القاضي هذا هو الموعود
بقوله وسنذكر كيفيته من بعد وكلامه ظاهر قوله لاختلاف اسبابها لانها على مراتب كما
تقدم فلا بد من بيان السبب ليعلم هل هو محجوب بغيره اولا وربما ظن ما ليس بسبب للخاطر

المقابل سببا فانه سبب عند بعض المشايخ اذا كان اقرب بابا فلا بد من البيان وقوله ثم دعواه
قبل ان يتم بعده بل لا بد وان يسأله فيقول هل قبض المشتري المبيع اولا لانه لو لم يقبض لم تصح الدعوى
على المشتري ما لم يحضر البائع ثم يسأله عن السبب ثم يقول له متى اخبرت بالشرى وكيف صنعت
حين اخبرت به ليعلم ان المدة طالت اولا فان عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا تطاولت المدة
فالقاضي لا يلتفت الى دعواه وعليه الفتوى وهذا لا يلزم المصنف رح لانه ذكر الفتوى على قول
ابي حنيفة رح في عدم البطلان بالتاخير وقيل ثم بعد ذلك يسأله عن طلب الاشهاد فاذا
قال طلبته حين علمت او اخبرت من غير تأخير يسأله عن طلب الاستقرار فان قال طلبته من غير
تاخير يسأله عن المطلوب بحضرته هل كان اقرب اليه من غيره فان قال نعم فقد صح دعواه ثم
يقبل على المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه اقامة البينة لان اليد ظاهر محتمل
يحتمل ان يكون يد ملك او اجارة او عارية والمحتمل لا يكفي لاثبات الاستحقاق فان اقام
فقد ثبت دعواه وان عجز استحلف المشتري بطلب الشفيع انه لا يعلم ان الشفيع مالك
للذي ذكره مما يشفع به لانه ادعى عليه امرا لو اقر به لزمه فاذا انكره لزمه اليمين على العلم
لكونه استحلافا على ما في يد غيره فان نكل ثبت دعوى الشفيع فبعد ذلك سأل الحاكم المدعى
عليه هل ابتاع ام لا فان اقر فذاك وان انكر قيل للشفيع اقم البينة فان اقامها فذاك
وان عجز عنها استحلف المشتري على انه ما اشتراه او ما استحق عليه الشفعة من الوجه الذي
ذكره فهذا على الحاصل والاول على السبب وذكرنا الاختلاف فيه فيما ذكرناه في فصل
كيفية اليمين والاستحلاف من كتاب الدعوى قال ويجوز المنازعة في الشفعة وتحقق المنازعة
في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بها لزمه احضار
الثمن قال المصنف وهذا ظاهر رواية الاصل ولم يقل هذا رواية الاصل لانه لم يصرح
في الاصل بهذا ولكنه ذكر ما يدل على ان القاضي يقضي بالشفعة من غير احضار الثمن لانه
قال للمشتري ان تحبس الدار حتى تستوفي الثمن منه او من ورثته ان مات وعن محمد رح

انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لان الشفيع قد يكون مفلسا
فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال المشتري والوقف بان هذا ومن المشتري
مع البائع ان البائع ازال الملك عن ملكه قبل وصول الثمن اليه فعقد اخر ينبغي عن اختيار ولا يبطل
له ابطال ملك المشتري وان ما ينظر له باثبات ولاية حبس المبيع فاما المشتري فهو ما ملك
نفسه عن اختيار يبطل الاخر بنفسه قبل وصول الثمن اليه بل الشفيع يملك عليه كرها دفعا
للضرر عن نفسه وانما يجوز لان دفع الضرر عن نفسه على وجه لا يضر غيره وفي دفع الضرر عن
المشتري بابطال الشفعة اداءا كلي في دفع الثمن ووجه ظاهر الرواية انه لا ثمن له عليه قبل
القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه وما ليس بواجب عليه لا يشترط احضاره ولا بد من القضاء
ليتمكن المشتري من المطالبة واذا قضي له بالدار فللمشتري ان يحبسه حتى يستوفي الثمن و
ينفذ القضاء عند محمد ايضا لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فيحبس فيه فلو اخر اداء
الثمن بعدما قال له ادفع اليه الثمن لا تبطل شفعته لانها تأكدت بالخصومة عند القاضي
قال وان احضر الشفيع البائع واذا احضر الشفيع البائع الى الحاكم والمبيع بيده فله ان
يخاصمه في الشفعة لان اليد له وهي يد مستحقة بدليل انه معتبر عند الهلاك ولهذا كان له ان يحبسه
حتى يستوفي الثمن ولو هلك في يده هلك من ماله وان قال قائل ان المشتري ازال يد المودع
والمستعير ومن بيده كذلك فيخاصم من يدعي عليه الا ان الحاكم لا يسمع البينة على البائع ويجعل العهدة
على المشتري ليفسخ البيع بحضرته ويقضي بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه وهذه حجة القضاء
كان المشتري اما كونه خصما فقد بيناه واما كون المشتري لا بد من حضوره مع البائع ليسمع البينة فلتعين
المشتري ... مع البائع وتقرب اللام اذا كان المشتري حاضرا ... ذكره بقوله لان الملك
للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضي بهما للشفيع عنهما ولا بد من حضورهما فيقضي عليهما بخلاف
ما اذا كانت الدار قد قبضت فان حضور البائع اذ ذاك ليس بمعتبر لانه صار اجنبيا لم يبق له ملك
ولا يد واما ما تفرد به فهو ما ذكره بقوله وهو ان البيع في حق المشتري اذا كان يفسخ لا بد من

حضوره ليقضي بالفسخ عليه ولما كان فسخ البيع يوهم العود على موضوعه بالنقض في المسألة بان يقول انما
انما هو لاجل الشفعة وتعذر نقضه الى الشفعة لكونها مبنية على البيع من وجه النقض بقوله ثم الا
هذا الفسخ المذكور ان ينفسخ في حقهما لا في حق ثالث فكان قبض المشتري كالمعدوم ثبوت حق الاخذ للشفيع
بالشفعة ممتنع واذا كان ممتنعا فات الغرض من الشراء وهو الانتفاع بالمبيع فيحتاج
الى الفسخ لان الاسباب شرعت لاحكامها لا لذاتها لكنه يبقى اصل البيع الا على الاخذ
من البائع وهو قوله بعث يخرج اضافته الى الضم المشتري لتعذر الفسخة فانه لو انفسخ
عاد على موضوعه بالنقض كما ذكرنا فجعل كأنه تحول الصفقة الى الشفيع وصار كانه اشترى
من البائع وهذا لان الشفعة ثابتة في الشرع الى وثبوتها مع بقاء العقد لا كان
متعذرا لعدم حصول المقصود فكان فسخه من ضروراتها ولم يفسخ بنفسه من جانب المشتري
فلا يعقد الا عليه وهذا اختيار بعض المشايخ وهو المختار وقال بعضهم ينتقل الدار من
المشتري الى الشفيع بعقد جديد قالوا لو كان بطريق التحول لم يكن للشفيع خيار الرؤية اذا
كان المشتري ما قد راه لكن له ذلك كما سيأتي ولما كان له ان يرد الدار اذا اطلع على عيب
والمشتري ما اشتراها على ان البائع بريء من كل عيب بها لكن ذلك والجواب ان العقد يوجب
سلامة المعقود عليه من العيب وان تغير في حق المشتري لا يعارض لم يوجد في الشفيع
وكذا في الرؤية هو قبول المشتري العيب تحولت الصفقة الى الشفيع موجبة للسلامة نظرا
الى الاصل قوله فلهذا اي فلتحول الصفقة اليه يرجع بالعهدة على البائع لانه بايع كما كان
ولو كان بعقد جديد كانت على المشتري بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذ الشفيع
من يده حيث يكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض قال ومن اشترى دارا لغيره
فهو الخصم والمشتري اذا كان وكيلا فاما ان يسلم المبيع الى موكله قبل الخصومة او لا فان
كان الثاني فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد والاخذ بسببه على حقوق العقد والاخذ
بالشفعة من حقوقه وان كان الاول فالموكل هو الخصم لانه لم يبق للوكيل يد ولا ملك

وهذا

وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل لانه تجري بينهما مبادلة حكمية على ما عرف فيسلمه
الى الموكل كتسليم البائع الى المشتري ولو سلم الى المشتري كان هو الخصم فكذا الموكل فان قيل
لو كان الوكيل كالمشتري كان البائع من الموكل لكان حضور الوكيل والموكل جميعا شرطا في
الخصومة في الشفعة اذا كانت الدار في يد الوكيل كما ان الحكم كذلك في البائع والمشتري
على ما تقدم اجاب المصنف رحمه الله بقوله الا انه مع ذلك قام مقام الموكل لكونه نائبا عنه
فيكتفى بحضوره وقوله والبائع ليس بنائب عن المشتري فلا يكتفى بحضوره قوله وكذا
اذا كان البائع وكيلا ظاهر قوله وكذا اذا كان البائع وصيا لميت يكون الخصم للشفيع
هو الوصي اذا كانت الورثة صغارا وقيده بقوله فيما يجوز بيعه احترازا عما لا يتغابن الناس فيه
بمثله فان بيعه لا يجوز وقيل المراد به كون الورثة صغارا فان الوصي يبيع التركة اذا كانت
الورثة كبارا لا يجوز بيعه لانهم يتمكنون من النظر لانفسهم وقوله واذا قضي للشفيع بالدار
الى اخره وقد ذكرناه ايضا **فصل في الاختلاف** لما ذكر مسائل الاتفاق في حق الشفيع
والمشتري في الثمن وهو الاصل شرع في بيان مسائل الاختلاف بينهما فيه **قال** وان
اختلف الشفيع والمشتري في الثمن الشفيع والمشتري وان كانا بمنزلة البائع والمشتري
لكنهما لا يتحالفان من كل وجه لان الشفيع يدعي على المشتري استحقاق الدار عند نقد الثمنين
والمشتري لا يدعي عليه شيئا لتخير الشفيع بين الترك والاخذ فاذا وقع الاختلاف فيه كما
في الثمن وعجز عن اقامة البينة كان القول للمشتري لانه ينكر ما يدعيه الشفيع من استحقاق
الدار عليه عند نقد الاقل والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لانه لم يوجد نص ولا
هو في معنى المنصوص عليه من كل وجه وان اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف البينة للمشتري لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع اذا اختلف هو والمشتري
في مقدار الثمن واقاما البينة فانها للبائع وكبينة الوكيل مع بينة الموكل اذا اختلفا
في الثمن فانها للوكيل وكبينة المشتري من العدو مع بينة المولى القديم اذا اختلفا في ثمن

العبد المأسور فإنها للمشتري لما في ذلك كله من إثبات الزيادة والهداية لأن في
بابي البينتين في حق الشفيع تكون له بمنزلة مرة بألف وأخرى بألفين على ما شهد عليه
البينات وفسخ إحداهما بالأخرى لا يظهر في حق الشفيع لأنه حق تأكد بأن بكلا موجودين
في حقه وإن يأخذ بأيهما شاء ويتخالف البائع مع المشتري لأنهما لا يتواليان
عقدان إلا بانفساخ الأول فالجمع بينهما غير ممكن فيصار إلى الأكثر بما إثبات لأن التقديم
لا الترجيح عند تعذر التوفيق وهذا هو الترجيح لبينة الوكيل لأنه كالبائع والموكل كالمشتري
فلا يمكن توالي العقدين بينهما إلا بانفساخ الأول فتعذر التوفيق على أنه ممنوع على ما
روى ابن سماعة عن محمد أن البينة بينة الوكيل لأن الوكيل صدر منه إقرار [illegible]
فكان للموكل أن يأخذ بأيهما شاء وأما المشتري من العدو فمحمد ذكر في السير الكبير أن البينة
للمشتري لأن بينة المالك القديم ولم يذكر فيه قول أبي يوسف ولئن سلم أن البينة للمشتري فهذا كما
أن التوفيق متعذر ولا يصح البيع الثاني بملك الأول بعد الأول وهذه طريقة أبي حنيفة في هذه المسألة
كما هو محمد وأخذ بها وقوله ولأن بينة الشفيع ملزمة لأنها إذا أقيمت وجب على المشتري تسليم الدار
بما ادعاه الشفيع شاء أو أبى والملزم منهما أولى لأنها وضعت للإلزام وبينة المشتري غير ملزمة
لأنها إذا أقيمت لا يجب على الشفيع شيء ولكنه يخير بين أن يأخذ أو يترك وغير الملزم في
مقابلة الملزم غير معتبر طريقة أخرى كما ذكرها أبو يوسف به ولم يأخذ بها وعلى هذه وقعت التفرقة
بينها وبين بينة البائع والمشتري والوكيل والموكل فإن كل واحدة منهما ملزمة فيصار إلى
الترجيح بالزيادة ويترجح بينة المولى القديم لكونها ملزمة على بينة المشتري من العدو
لأنها غير ملزمة **قال** وإذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع أقل منه إذا اختلف البائع
والمشتري في الثمن فإما أن يكون مقبوضا أو غير مقبوض أو يكون القبض غير ظاهر
غير معلوم للشفيع فإن كان غير مقبوض فإما أن يدعي البائع أقل أو أكثر فإن كان أقل
أخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطا عن المشتري ووجهه المذكور في الكتاب واضح

واذا

وقوله لأن التمليك منه جار وإنما كان التملك على البائع بما أقر به لأنه لو لم يقبض بعد لا يثبت
للشفيع شيء ألا ترى أنه لو أقر بالبيع وأنكره المشتري ثبت له حق الأخذ وإذا كان كذلك
كان القول قوله وإن كان الكثير وليس لهما بينة تحالفا وترادا [illegible] الموصوف وأيهما
نكل ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك وإن حلفا فسخ القاضي البيع
بينهما على ما عرف ويأخذها الشفيع بقول البائع لأن فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع
وإن كان الفسخ بالقضاء لأن القاضي نصب ناظرا للمسلمين لا مبطلا لحقوقهم وإن كان
مقبوضا أخذها بما قال المشتري إن شاء ولم يلتفت إلى قول البائع لما ذكره في الكتاب وهو
ظاهر وإن كان غير معلوم القبض فلا أن يدعي البائع القبض أو لا فإن كان الثاني ولم يذكره في الكتاب
فالظاهر أن حكمه ما إذا كان غير مقبوض وإن كان الأول فالفرض أن المشتري يدعي على الثمن مما قال
البائع والدار في يد المشتري فإما أن يقر أولا بقدر الثمن ثم بالقبض أو بالعكس فإن كان الأول
كما لو قال بعت الدار منه بألف وقبضت الثمن أخذها الشفيع بقول البائع أي بالألف لأنه إذا
بدأ بالإقرار بالبيع بمقدار تعلق الشفعة أي بالبيع بذلك المقدار ثم بقوله وقبضت الثمن يريد إسقاط
حق الشفيع المتعلق بإقراره من الثمن لأنه إن لم يتحقق ذلك صار أجنبيا من العقد ولا ملك
ولا يد ووجب أن يأخذ بما ادعى المشتري لا نعدم [illegible] أن الثمن إذا كان مقبوضا أخذ بما قال
المشتري وليس له إسقاط حق الشفيع فيرد عليه قوله فقبضت وإن كان الثاني كما لو قال قبضت
الثمن وهو ألف لم يلتفت إلى قوله ويأخذها بما قال المشتري لأنه بالإقرار بقبض الثمن خرج من
البين وصار أجنبيا وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه [illegible]
إذا كانت في يد البائع فأقر بقبض الثمن وزعم أنه ألف فالقول قوله لأن التملك يقع على
البائع فيجعل القول قوله وهذا ظاهر لأنه لم يصر أجنبيا لكونه ذا اليد وإن لم يكن مالكا والله أعلم

فصل فيما يأخذ به المشفوع

لما فرغ من بيان أحكام المشفوع وهو الأصل لأنه المقصود في
حق الشفعة ذكر ما يؤخذ به المشفوع وهو الثمن الذي يأخذ به الشفيع لأن الثمن تبع **قال**

واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن والزيادة فهما يستويان في باب المرابحة دون الشفعة
لان في المرابحة ليس في التزام الزيادة ابطال حق مستحق بخلاف الشفعة فان الزيادة فيها
ابطال حق ثبت للشفيع فلا تقبل منهما وعلى هذا تخرج ما ذكر في الكتاب ان البائع اذا
حط عن المشتري بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع وان حط الجميع لم يسقط عنه شيء لان حط
البعض يلتحق باصل العقد فيظهر في حق الشفيع لانه انما يأخذ بالثمن والثمن ما بقي واذا
حط بعده رجع الشفيع على المشتري بذلك القدر ولا يسقط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد
لانه يلزم خروج العقد عن موضوعه وقد بيناه في البيوع في فصل تحصيل الربوا وما في
كلامه ظاهر ومن اشترى دارا بعرض اي متاع من ذوات القيم كالعبد مثلا اخذها الشفيع بقيمته
اي بقيمة العرض لانه من ذوات القيم وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله لانه من ذوات
الامثال وهذا لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما ملكه فيراعى بالقدر
الممكن فان كان له مثل صورة ومعنى والا فمثله من حيث المالية وهو القيمة وقوله بالقدر الممكن
يشير الى الجواب عما قيل القيمة تعرف بالحزر والظن فيزداد وينقص فيمنع من استحقاق الشفعة
ان الشفيع لو سلم شفعة الدار على ان يأخذها ببيت بعينه كان التسليم باطلا وهو على شفعته لجهالة قيمة
البيت ما يعرف بالحزر والظن ووجهه ان مراعاة ذلك غير ممكن فلا يكون معتبرا كما في
البيت فان اخذه بثمن معلوم بحكم فكانت الجهالة مدفوعة وقوله وان باع عقارا بعقار
ظاهر ووجهه ما تقدم واذا باع بثمن معلوم فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان
شاء صبر عن الاخذ حتى ينقضي الاجل ثم يأخذها وانما وصف الاجل بكونه معلوما لانه لو كان
مجهولا كان البيع فاسدا ولا شفعة فيه وليس له ان يأخذها في الحال بثمن مؤجل خلافا
لزفر هو يقول ذلك وهو قول الشافعي في القديم لان الاجل وصف في الثمن كالزيافة والاخذ بالشفعة
بالثمن فيأخذه باصله ووصفه كما في الزيوف ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط
فيما بين الشفيع والبائع او المشتري فلا اجل فيما بين الشفيع وبينهما وقوله وليس الرضى في حق المشتري

لا يبرئ الشفعة من الرضا لكونها مبادلة ولا رضى في حق الشفيع ~~بالبائع والمبتاع~~ فلا
اجل فيما بين الشفيع وبينهما بالنسبة الى الاجل لان الرضى به في حق المشتري ليس رضا في حق
الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة بفتح الميم وهو مصدر ملؤ الرجل بالضم ولقائل ان يقول
لما كان الرضى شرطا وجب ان لا يثبت حق الشفعة لاسقاطه من البائع والمشتري جميعا ثبت بدونه
جاز ان لا يثبت الاجل كذلك والجواب ان ثبوته بدونه ضروري ولا ضرورة في ثبوت الاجل وقوله
وليس الاجل وصف الثمن جواب عن قوله فر ووجهه ان وصف الشيء يتبعه لانه تبعه وهذا ليس كذلك
لانه حق المشتري والثمن حق البائع وقوله وصار كما اشترى شيئا ظاهر وقوله لما بينا اشارة
الى قوله لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ الى اخر ما ذكره في اواخر باب
طلب الشفعة وقوله وان اخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل الى اخره يعني ان
الشفيع يملكه ببيع جديد وهو مذهب بعض المشايخ كما تقدم وليس كذلك بل هو بطريق تحول الصفقة
كما هو الصحيح من تحول ما كان من مقتضى العقد والاجل مقتضى الشرط فبقي مع من ثبت الشرط في حقه و
قوله وان اختار الانتظار ظاهر وقوله لقول ابي حنيفة الاخر احترز به عن قوله الاول وروي ابن
مالك ان ابا يوسف كان يقول والا فعلى الخلاف ثم رجع وقال له ان يأخذها عند حلول الاجل
وانما يطلب في الحال لان الطلب يوجب الاخذ وهو في الحال لا يتمكن منه على الوجه الذي يطلب لانه
ان يريد الاخذ بعد حلول الاجل بثمن مؤجل في الحال لا يتمكن من ذلك فلا فائدة في طلبه في الحال
فسكوته لعدم الفائدة في الطلب لا لاعراضه عن الاخذ ووجه قوله او ان قوله اولا ما ذكره في
الكتاب وهو اطلاق وتقديره حق الشفعة ثبت بالبيع اعتمادا على العلم به والشرط الطلب عند ثبوت
حق الشفعة ويجوز ان يكون تقديره هكذا الشرط الطلب عند حق الشفعة وحق الشفعة انما
ثبت بالبيع فيشترط الطلب عند العلم بالبيع واما الاخذ فانه يتراخى عن الطلب فيجوز ان يتأخر
الى انقضاء الاجل وقوله وهو متمكن من البيع في الحال جواب عن قول ابي يوسف الاخر وتقديره لا نم ان
المقصود به الاخذ ولئن سلمنا فلا نسلم انه ليس يتمكن من الاخذ في الحال بل هو متمكن منه بان يؤدي

الثمن حالا قال واذا اشترى ذمي دارا بخمر او خنزير واذا اشترى ذمي دارا بالخمر او الخنزير
وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير ووجهه ظ وقوله وشفيعها ذمي احتراز عما اذا
كان مرتدا فانه لا شفعة له سواء قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب ولا لورثته
لان الشفعة لا تورث وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير قال المصنف اما الخنزير
فظ لكونه من ذوات القيم واستشكل بان قيمة الخنزير لها حكم عين الخنزير ولهذا لا يعشر العاشر
من قيمته كما تقدم في باب من يمر على العاشر واجيب بان مراعاة حق الشفيع واجبة بقدر الامكان
ومن ضرورة ذلك دفع قيمة الخنزير بخلاف ما اذا مر على العاشر وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير الرجوع الى
من اسلم من اهل الذمة او من تاب من فسقة المسلمين فان وقع الاختلاف في ذلك فالقول
قول المشتري منهما اذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن واذا اسلم احد المتبايعين والخمر
غير مقبوض انتقض البيع لفوات القبض المستحق بالعقد والاسلام يمنع قبض الخمر فيبطل البيع كما يمنع العقد على
الخمر ولكن لا يبطل حق الشفيع في الشفعة لان وجوب الشفعة باصل البيع وقد كان صحيحا وبقاؤها
ليس بشرط لبقاء الشفعة وباقي كلامه ظ **فصل** الاصل في الشفعة عدم التغير والتغيير
بالزيادة والنقصان بنفسه او بفعل الغير عارض فكان ذكره ابعد فاخره في فصل على حدة واذا بنى
المشتري او غرس ثم اخذ الشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذ الارض بالثمن الذي اشترى
به المشتري وقيمة البناء والغرس وان شاء كلف المشتري قلعه وعن ابي يوسف انه لا يكلف القلع و
يخير بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك وبه قال الشافعي
الا انه عنده له قول آخر وهو ان يقلع ويعطي قيمة البناء ولابي يوسف انه محق في
البناء لانه بناه على انه ملكه والحق في الشيء لا يكلف قلعه لان التكليف بالقلع
من احكام العدوان واتضح ذلك بالموهوب له فانه اذا بنى ليس للواهب ان يكلفه
القلع ويرجع في الارض وبالمشتري شراء فاسدا اذا بنى والمشتري فاسدا اذا زرع
فانه ليس له ان يكلفه قلع الزرع بالاتفاق وهذا اي ما قلناه انه لا يكلف

لان في

ای ب الاخذ بالقيمة دفعا للضرر عن المشتري وهو القلع من غير عوض يقابله بتحمل الادنى
وهو زيادة الثمن على الشفيع بقيمة البناء لوجوب ما يقابلها وهو البناء والغرس فيجب
المصير اليه وجه ظاهر الرواية ان المشتري بنى في محل تعلق به حق متأكد للغير من حيث
لا يقدر على اسقاطه جبرا من غير تسليط من جهة من له الحق وكل من بنى في ذلك ينقض بناؤه
كالراهن اذا بنى المرتهن في المرهون وقوله من غير تسليط من جهة من له الحق يخرج
الموهوب له والمشتري بالشراء الفاسد فان بناءهما حصل بتسليط الواهب والبائع وهذا
لان نقض البناء لحق الشفيع لان حقه اقوى من حق المشتري ويجوز ان يكون هذا بيانا لكون حق
الشفيع متأكدا الا انه اي الشفيع يتقدم عليه اي على المشتري ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيرهما من
تصرفاته كالاجارة وجعله مسجدا او مقبرة فكذا ينقض تصرفه غرسا وبناء بخلاف الهبة متصل
بقوله من غير تسليط من جهة من له الحق فان فيها تسليطا من جهته فلا ينقض وبخلاف الشراء الفاسد
معطوف وانما قيد بقوله عند ابي حنيفة لان عدم استرداد البائع والشراء الفاسد اذا بنى
المشتري في المشتري انما هو قوله واما عندهما فله الاسترداد بعد البناء كالشفيع في ظاهر الرواية
قوله ولان حق الاسترداد معطوف على قوله لانه حصل فيهما اي في الهبة والبيع الفاسد
ضعيف ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق اي حق الشفعة يبقى ولا يلزم من عدم نقض العقد
لحق ضعيف عدم نقضه لحق قوي وفيه نظر لان الاسترداد بعد البناء في البيع الفاسد لا
يمتنع على مذهب ابي حنيفة فالاستدلال به لا يصح والجواب انه يكون على غير ظاهر
الرواية او لانه لما كان ثابتا عند ابي يوسف ومحمد لم يعتبر بخلافهما وقوله فلا معنى لايجاب القيمة
راجع الى اول الكلام يعني اذا ثبت التكليف بالقلع فلا معنى لايجاب القيمة على الشفيع لان
الشفيع بمنزلة المستحق والمشتري اذا بنى او غرس ثم استحق رجع المشتري بالثمن وقيمة البناء
والغرس على البائع دون المستحق فكذلك ههنا وقوله والزرع يقلع جواب عن قوله
وكما اذا زرع المشتري والحكم عند ابي يوسف ان ايجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلى الضررين

لانه قوله وهذا لان حقه اقوى من حق المشتري لانه متقدم فلذلك لان الترجيح معقود على الفرق
بالا يجوز ان لا يكون بعد المساواة في اصل الحق ولا مساواة لان حق الشفيع مقدم
وطولب بالفرق بين بناء المشتري في الدار المشفوعة وصبغه بانا شيا كثيرة فان الشفيع يجبر
بين ان ياخذها ويعطي ما زاد فيها بالصبغ وبين ان يتركها واجيب بانه اتفاق على الخلاف
ولو كان بالاتفاق فالفرق ان النقض لا يتقرر به المشتري لا كثير السلامة النقض لا يجب
الصبغ وقوله وان اخذه بالقيمة معطوف على مقدر اي عليه التخيير وتقديره الشفيع بالخيار
ان شاء كلف القلع وان شاء اخذه بالقيمة فان كلفه فذاك وان اخذه بالقيمة يعتبر قيمته
مقلوعا كما بيناه في الغصب ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس فاستحقت الارض رجع
بالثمن لا غير اخذه من البائع او المشتري لانه تبين ان اخذه كان بغير حق وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يرجع بقيمة البناء والغرس ايضا لانه متملك على المشتري فنزل منزلة البائع والمشتري
ثم المشتري في صورة الاستحقاق يرجع على البائع بالثمن وقيمة البناء فكذلك الشفيع و
الفرق على المشهور من الرواية ما ذكره ان المشتري مغرور وسلطه على البناء والغرس
من جهة البائع ولا تسلط في حق الشفيع من المشتري لانه يجبره عليه **قال** واذا انهدمت
الدار فكلامه ظاهر والاحتمال وبه يشير الى ان في قول من قال انهم يجعلون اثمانا زعموا ان البناء
اذا احترق لم يسقط شيء من الثمن على الشفيع واذا اغرق بعض الارض سقط حصته من الثمن
فكانهم اعتبروا الفعل المأذون الشرعي بفعل الخ من فان شاء اخذ الغرق فليس فعل المأذون الشارع
وانما شاء ان البناء وصف والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن اذا فاتت من غير صنع
احد واما بعض الارض فليس بوصف لبعض اخر فلا بد من اسقاط حصته ما غرق من الثمن و
ان نقض المشتري فالشفيع ان شاء اخذ العرصة بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان
البناء صار مقصودا فلم يبق تبعا فبقي منقولا ولا شفعة فيه وقوله ما عرف في ولد
المبيع يعني ان الجارية المبيعة اذا ولدت ولدا فقبض المشتري كان الحكم البيع الى

جزء م

الولد حتى يكون الولد مملوكا للمشتري كالام وقوله في الفصلين مرتبه ما اذا
كان في النخل ثمر وقت الشراء ثم جذه المشتري وما اذا لم يكن ثم اثمر ثم جذه
ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمر وهو كلام الاتصال لان التبعية كانت به وقد
زال وقوله في الكتاب يعني مختصر القدوري والله اعلم **باب**
ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ذكر تفصيل ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب بعد ذكر الوجوب
التفصيل بعد الاجمال **قال** الشفعة واجبة في العقار الشفعة واجبة اي
ثابتة في العقار وهو ماله اصل من دار او ضيعة وان كان مما لا يقسم اي لا يحتمل
القسمة كالحمام والرحى وانما يوخذ بالشفعة ما كان متصلا بطريق التبعية فلا يؤخذ
القصاع مع الحمام لانها غير متصلة والمراد بالرحى بيت الرحى والربع الدار والحائط
البستان واحد ما احاط به والحش بسكون الشين وفتحها في معنى العقد واختار
الجوهري الفتح وقال انما يسكن في ضرورة الشعر وقوله اذا لم يكن طريق العلو فيه
لبيان ان استحقاق الشفعة بالعلو بسبب الجوار لا بسبب الشركة وليس لنفي الشفعة
اذا كان له طريق في السفل بل اذا كان له ذلك كان استحقاقها بالشركة في الطريق
لا بالجوار فيكون مقدما على الجار والمسلم والذمي فيه سواء وقال ابن ابي ليلى الشفعة
حق شرعي فلا يستحقه من ينكر الشرع وهو الكافر ولنا العمومات من غير فصل والاستواء
في السبب والحكمة وهي دفع ضرر سوء الجوار وذلك يقتضي الاستواء في الاستحقاق ولهذا
قد يستوي فيه الذكر والانثى والصغير والكبير وقال لا شفعة للصغير لانه لا يتضرر بسوء
المجاورة قلنا ان لم يتضرر في الحال يتضرر في المال ويستوي الباغي والعادل والحر
والعبد اذا كان مأذونا او مكاتبا فاذا كان البائع غير المولى فللعبد المأذون
الشفعة مديونا كان او لا وان كان هو المولى فان كان عليه دين فله ذلك
والا فلا وهذا لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء العبد المديون من المولى جائز

اي هو اختيار المطرزي صاحب المغرب كما ذكر في النهاية

ابن ابي ليلى

١٥

دون بجزء **قال** وإذا ملك العقار بعوض هو مال قد تقدم أن الشفعة إنما تجب في العقد
ومن شرطها أن يملك بعوض هو مال لأن مراعاة شرط الشرع وهو التملك بمثل ما ملك
المشتري صورة في ذوات الأمثال ومعنى في ذوات القيم على ما مر في فصل ما يؤخذ به
المشفوع واجب وهي إنما يكون إذا كان العوض مالا فإن الشرع قدم الشفيع على
المشتري في إثبات حق الأخذ له بذلك السبب لا بأشياء سبب آخر ولهذا لا تجب
في الموهوب لأنه لو أخذه أخذه بعوض فكان بسبب غير السبب الذي ملك به المتملك فعلى
هذا لا شفعة في الدار يتزوج الرجل عليها أو تخالع المرأة عليها أو يستأجر بها دارا
أو غيرها أو يصالح بها عن دم عمد أو يعتق عليها عبدا لأن الشفيع
لا يقدر على تملك هذه الأشياء للمشتري حتى يتحقق تملكه بمثل ما ملك وكان تفريع هذه المسائل
على الأصل المذكور وهو قوله لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع إلى آخره كافيا ولكن استدل
عليه بدليل مستقل وهو قوله لأن الشفعة عندنا إنما تجب إلى آخره استظهارا وعند الشافعي
تجب فيها الشفعة لأن هذه الأعواض متقومة عنده فأمكن الأخذ بقيمته وهو مهر المثل وأجر
المثل في التزوج والخلع والإجارة وقيمة الدار والعبد في الصلح والإعتاق وإن تعذر
الأخذ بمثله كما في البيع بالعرض بخلاف الهبة فإنه لا عوض فيها أصلا وقوله إنما يعمل الشفيع
يلتحق فيما إذا جعل شقصا من دار مهرا أو ما يشبه المهر كبدل الخلع والإجارة
لأنه لا شفعة عنده في الأمر وحيث لا يرى الشفعة للجوار ولا فيما لا يقسم كالحمام وقوله ولكن نقول
جواب عن قوله هذه الأعواض متقومة وتقريره أن تقوم هذه الأعواض إما أن يكون مطلقا
أو ضروريا والأول ممنوع والثاني مسلم ولكن لا يظهر في حق الشفعة وقوله وكذا الدم
والعتق غير متقوم إنما أفردهما لأنه لا يقومهما أبدا لأنهما ليسا بمالين فضلا عن التقوم واستدل
على ذلك بقوله لأن القيمة ما تقوم مقام الغير من حيث المالية لا بغيره من الأوصاف
كالجوهرية والجسمية ولا تحقق للمعنى الخاص فيهما لأن العتق إسقاط أو إزالة والدم ليس إلا

حق

حق الاستيفاء وليسا من جنس ما يقول به وبه حسن وقوله وعلى هذا أي البيان أن العوض
عند العقد وبعده سواء في كونه مقابلا بالبضع بخلاف ما إذا باع الدار بمهر المثل أو
بالمسمى فإن فيه الشفعة لأنه مبادلة مال بمال في الحقيقة مع أن البيع بمهر المثل فاسد لجهالته ولا
شفعة في الشراء الفاسد وأجيب بأنه جاز أن يكون معلوما عندهما ولئن جهالته في البيع فلا
إلى المنازعة والمفسد ما أفضت إليها ولو تزوج على دار على أن يرد عليه ألفا فلا شفعة في جميع
الدار في شيء منها وقالا تجب في حصة الألف لأنه في الدار على مهر المثل والألف درهم لأنه مبادلة
مالية في حقه أي في حق ما يخص الألف وأبو حنيفة يقول معنى البيع فيه تابع والمقصود هو النكاح ولهذا
ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولو كان البيع أصلا لفسد كما لو قال بعت
منك هذه الدار بألف على أن تزوجني نفسك وقوله ولأن الشفعة دليل آخر وقوله
لا رخصة ما يجاب الشفعة بمقتضى المبادلة المالية وأما أن يكون هي المقصودة ممنوع ووجه
أن كونها مقصودة لا بد منه ألا ترى أن المضارب إذا كان في رأس المال ألف فاتجر وربح ألفا ثم
اشترى بالألفين دارا في جوار رب المال ثم باعها بألفين فإن رب المال لا يستحق الشفعة في
حصة المضارب من الربح لأن الربح تابع لرأس المال والبيع في مقابلة رأس المال شفعة لرب المال لأن
البيع كان لرب المال لأن المضارب وكيله في حصته والبيع ببيع الوكيل يقع للموكل على ما يجيء فكذا
في حصة الربح وهو البيع **قال** أو يصالح عليها بإنكار وعطفه بالعقود وقوله أو يصالح
عنه بإنكار على قوله أو يعتق عليها عبدا من العقود التي لا تجب فيها الشفعة وليس بصحيح لوقوعه
سهوا كما وقع في الشرح المختصر وكلامه فيه غلط وقوله إذا لم يكن من جنس إلا إذا لم يكن العوض من
جنس حقه وقيد بذلك لأنه إذا كان من جنس حقه أن يكون بعض المصالح عنه كان أخذا لبعض حقه وإبراء عن
البعض فلا تجب الشفعة وقوله ولا شفعة في هبة لما ذكرنا يعني في قوله بخلاف الهبة
لأنه لا عوض فيها رأسا إلا أن يكون بعوض مشروط في العقد ولا بد من القبض في
الأول وهبة إذا ادعى الرجل على أن يهب الآخر ألف درهم فلا شفعة للشفيع ما لم يتقابضا

لا يملك لا يكون الموهوب ولا العوض شايعا لانه هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة ان
الهبة بشرط العوض تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا
في العقد فانه لا تثبت الشفعة لا في الموهوب ولا في العوض الا ان كان العوض دارا لان كل واحد
منهما مطلق عن العوض الا انه اثيب منها فامتنع الرجوع ولا شفعة في البيع بشرط الخيار للبائع
لانه يمنع زوال الملك عن البائع وبقاء حق البائع يمنع عن الشفعة كما في البيع الفاسد فان اسقط
الخيار ملكه كان اولى فان سقط الخيار وجبت الشفعة لزوال المانع عن الزوال ويشترط
الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك وقوله في الصحيح
احتراز عن قول بعض المشايخ انه يشترط الطلب عند وجود البيع لانه هو السبب قوله وان اشتراها
بشرط الخيار ظاهر وقوله على ما مر اشارة الى قوله من قبل وكذا [illegible] البيع الا ان قال والوجه
ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار الى اخره قوله واذا اخذها اي اذا
اخذها الشفيع الدار في مدة الخيار وجب البيع وسقط الخيار لعجز المشتري عن الرد والخيار
للشفيع لانه يثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع وان بيعت دار بجنبها والخيار لاحدهما
اي لاحد المتعاقدين من البائع والمشتري فله الاخذ بالشفعة اما البائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع
بها فان اخذها بالشفعة كان نقضا للبيع لانه قرر ملكه واقدام البائع على ما تقرر ملكه في
مدة الخيار نقض للبيع لانه لو لم يجعل نقضا لكان اجازة للبيع فيها ملك المشتري وكان
العقد فسخ [illegible] بزوائدها المنفصلة والمتصلة [illegible] وكذا اذا كان الخيار
للمشتري وفيه اشكال وهو ما ذكره [illegible] ان من اصل ابي حنيفة ان المشتري بالخيار لا يملك
المبيع في مدة خياره والشفعة لا تستحق الا بالملك فكان مناقضا لقوله او صحح في
البيوع قال في النهاية هذا [illegible] الاشكال [illegible] جواب الاشكال [illegible] هو قوله
ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها الى اخره وقيل اذا كانت الجواب
في حق جواب الاشكال [illegible] في حق السوال [illegible] لان الجواب يتضمن السوال [illegible]

ع سوا

في بيوع هذا الكتاب يجوز ان يكون وضحه في كفاية المنتهي ولو كان الخيار لهما لم تثبت
الشفعة لاجل خيار البائع لا لاجل خيار المشتري قوله واذا اخذها يعني اخذ المشتري
بخيار الشرط الدار المبيعة بجنب الدار المشتراة كان الاخذ منه اجازة للبيع الاول فيسقط
خياره لما ذكرناه في طرف البائع وقوله بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها ظاهر وقوله ثم
اذا حضر شفيع الدار الاولى يعني التي اشتراها المشتري بشرط الخيار له فالشفيع ان يأخذها
دون الثانية وهي التي اخذها المشتري بطريق الشفعة لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت
الثانية قال ومن ابتاع دارا شراء فاسدا اول كلامه واضح وفي قوله ومن ابتاع دارا
شراء فاسدا تنويع لما ان عدم الشفعة انما يعرف اذا وقع فاسدا ابتداء لان الفاسد
اذا كان بعد انعقاده صحيحا لحق الشفعة فقد علم حاله الا ترى ان النصراني اذا اشترى
من نصراني دارا بخمر فلم يتقابضا حتى اسلما او اسلم احدهما او قبض الدار ولم يقبض الخمر
فانه عند البيع وحق الشفيع في الشفعة باق لان فساده بعد وقوعه صحيحا قوله وفي
اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز يعني الاخذ بالشفعة واعترض عليه بانه لم لا يجوز ان لا
يثبت الملك في حق الشفيع كما لم يثبت في حق الخيار ان ثبت للمشتري الذي اشتراها بشرط
الخيار [illegible] البيع [illegible] والاعتراض [illegible] الفساد [illegible]
[illegible] العوض اما بالشرط [illegible] فلو اسقط
العوض [illegible] البيع [illegible] وهو فاسد وما يلزم من فرض عدمه وجوده فهو موجود
فلا يمكن انفكاك البيع الفاسد عن معنى ما البيع الصحيح فلا يمكن وجوده بلا شرط الخيار وقوله
بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري [illegible] احتمال الفسخ في البيع الصحيح اذا كان
الخيار للمشتري [illegible] الشفعة [illegible] للمشتري [illegible]
تصرفات تعلق بنقضه الفسخ والاجارة وذلك يوجب حق الشفعة كما ذكرناه [illegible] المكاتب
اذا بيعت دار بجنب داره [illegible] ممنوعا عن التصرف [illegible] والحاصل ان الفسخ

وان كان يحتملهما ولكن في الحمل على الملك التصرف في الحال على وجه يزيل موجب
الاحتمال اسقاط حق الشفيع وفي الفاسد لا يملك لانه ممنوع عن التصرف واعترض بان الاسلم انه ممنوع
عن التصرف فانه لو باع صح ولا يبقى له حق الفسخ وقد مر في الفاسد ايضا واجيب
بان لا نسلم ان له ذلك بل هو منهي وقد يترتب على المحظور من الاحكام كما لو طئ جارية الحيض
فانه تحل المراة على زوجها الاول وبعد الفساد الامور يعتقد من الشرع فيمتنع وفي شرع
الشفعة في البيع الفاسد تقرير للفساد والبيع المحظور الصادر من العبد ليس مما يقال اله الشرع ولذا
ان قول وحق الفسخ ثابت في الشرع لرفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقرير له
كان كافيا وورود الحمل للمشتري كان يندفع بقوله رفع الفساد فان الفسخ وان
كان ثابتا بالشرع لكنه ليس لرفع الفساد ولكنه لتأيد بالسؤال والجواب اشارة الى ان
الشفعة يستحق على المالك بملك غير محظور او على من صار احق بالمبيع تصرفا والمشتري
بالخيار ان لم يكن مالكا فهو احق بالتصرف والمشتري شراء فاسدا ليس كذلك فان سقط الفسخ
بالزيادة في المبيع كالبناء والغرس عند ابي حنيفة او بالبيع من آخر بالاتفاق وجبت
الشفعة لزوال المانع وان بيعت دار بجنبها وهي في يد البائع بعد فله الشفعة لبقاء
ملكه وان سلمها الى المشتري فهو اي المشتري شفيعها لان الملك له ابقى وفي ذلك تقرير
الفساد حيث اخذ الدار المبيعة بالشفعة بالدار المشتراة بالشراء الفاسد لانا
نقول المشتري بعد اخذ الدار الثانية بالشفعة يتمكن من نقض المشتراة بشراء فاسد
مع عدم الفساد في التي اخذها بالشفعة بخلاف ما تقدم فانه لو ثبت الشفعة ثم لا يبقى
الشراء الفاسد من المشتري الى الشفيع بوصف الفساد وفي ذلك تقريره فلا يجوز
فان قيل الملك وان كان للمشتري وهو يقتضي ثبوت حق الشفعة لكن المانع متحقق وهو بقاء
حق البائع في استرداد ما ثبت فيه حق الشفعة وهو المشتراة بشراء فاسد فان بقاء
ذلك يمنع الشفيع عن اخذ المشتري بالشراء الفاسد اجيب بان ذلك مجرد تعلق الغير و
...

هو لا يمنع عن الشفعة كما تم حق المرتهن في الدار المرهونة فانه لا يمنع وجوب الشفعة
للراهن اذا بيعت دار بجنبها وامتنع الشفيع عن الاخذ فملك المشتري لم يكن يعتبر بقاء حق
البائع في الاسترداد بل مانع لزومه حتى يعتبر الفساد ولا يعتبر هذا على ما ذكرنا من تمكن
المشتري من نقض ما اشتراه بشراء فاسد ثم ان سلم البائع الدار المبيعة بالبيع الفاسد الى المشتري
قبل الحكم بالشفعة له اي البائع بطلت الشفعة لزوال ما كان يستحقها به كما اذا باع بخلاف
ما اذا سلم بعده لان بقاء ما يستحق به الشفعة في ملك الشفيع بعد الحكم بها ليس بشرط واذا
استردها البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة بطلت شفعة
المشتري لانقطاع ملكه عن ما يستحقها به قبل الحكم بها ولا يثبت الشفعة للبائع لانه لم يكن
وقت بيع المشفوعة جارا وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية كما بينا ان بقاء ملكه الى
ان يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط قال واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم
بالقسمة واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها معنى
الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة ولا يلزم وجوب
الشفعة للقاسم لكونه جارا بعد الافراز وهو منفرد فيه واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة
ثم ردها المشتري بخيار رؤية او بخيار شرط او بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ
من كل وجه فعاد الى قديم ملكه ولا فرق في هذا الحكم فيما اذا كان الرد بالقضاء بعد القبض او قبله
واما اذا رده بعيب بغير قضاء فاما ان يكون قبل القبض او بعده فان كان الاول فلا
شفعة لانه فسخ من الاصل ولهذا يتمكن من الرد بغير رضا صاحبه او قضاء القاضي وان
كان الثاني وهو مراد المصنف ففيه الشفعة على ما ذكر في الكتاب قال الشارحون قوله
ومراده انما مراد المصنف بقوله او بعيب بقضاء قاض الرد بالعيب بعد القبض
وفيه نظر لانه يناقض قوله بعد ذلك ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه وان ذكر رواية الجامع
الصغير بيان اختلاف الروايتين وما هو صحيح منهما واما رواية الكتاب فلا

شفعة في قسمة ولا في الرد بخيار رؤية لما ذكرنا انه فسخ من الاصل وانما رواية بالرد
فقد اشهرها الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ومعناها لا شفعة ولا في رؤية
في القسمة لانه لو ردها بالرؤية وهو متمكن من طلب القسمة في ساعته لم يكن في الرد
فايدة وفيه نظر سيعلم والكمال فخر الاسلام ومن تابعه كالصدر الشهيد وصاحب النهاية
هذه الرواية كما ذكره في الكتاب والامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير حمل رواية الرد
بالعيب على ما اذا كانت التركة مكيلا او موزونا من جنس واحد لان الرد فيه بخيار
الرؤية غير مفيد لان نصيبه في القسمة الثانية اما ان يكون عين ما وقع في الاولى او
مثله فلا فايدة فيه فاما اذا كانت عقارا او غيره فانهم اذا اقتسموا ثانيا ربما
يقع نصيبه فيما يوافقه فيكون مفيدا **باب ما يبطل به الشفعة** لما ذكر البطلان
عقيب الثبوت مما لا يحتاج الى بيان وجه الحكم ان تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وبعده يصح علم
الشفيع بوجوب الشفعة له او لم يعلم وعلم من اسقط اليه هذا الحق او لم يعلم لان تسليم
الشفعة اسقاط حق ولهذا يصح من غير قبول والاسقاط بالبراءة واسقاط الحق بعد
على وجوب الحق دون علم المسقط والمسقط عليه كالطلاق والعتاق قوله واذا ترك
الشفيع الاشهاد حين علم يعني طلب المواثبة وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وان قرن
بتركه لانه لا يريده لما ذكرنا قبل هذا ان الاشهاد ليس بشرط فان ترك ما ليس بشرط في
لا يبطله ويعضده قول المصنف من قبل والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة
طلب المواثبة وقوله ههنا لاعراضه عن الطلب وهذا مع اشتراط القدرة لان الا
انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة فالاعراض يتحقق عند القدرة حتى لو سمع وهو في
الصلوة فتمم ان طلب المواثبة وكذا ان طلب المواثبة وترك طلب التقرير والاشهاد على ما مر
فيما تقدم وان صالح على شفعة على عوض بطلت الشفعة ورد العوض اما بطلان الشفعة
فلان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل لانه مجرد حق التملك وما ليس بحق متقرر في المحل

لا يصح

لا يصح الاعتياض عنه واما رد العوض فلان حق الشفعة اسقاطه لا يتعلق بالجائز من الشرط
بل بالشرط الملائم وهو ان يعلق اسقاطه بشرط ليس فيه ذكر المال مثل قول الشفيع للمشتري
سلمت شفعة هذه الدار ان اجرتنيها او اعرتنيها فبالفاسد وهو ما ذكر فيه المال اولى
والفاسد بعض الملايم وغيره ان كان فيه توقف الانتفاع بنفع المشفوع كالاجارة والعارية
والتولية وغيرها فهو ملائم لان الاخذ بالشفعة يستفيد ما لم يكن فيه ذلك كاخذ العوض فهو غير
ملائم لانه اعراض عن لازم الاخذ واذا لم يتعلق بالشرط وقد وجد الاسقاط بطل الشرط و
صح الاسقاط لا يقال لم يثبت في هذا الشرط فكيف يصح الاستدلال لانا نقول ثبت
بالدليل الاول فصح به الاستدلال وقوله على عوض اشارة الى ان الصلح اذا كان على بعض الدار
صح او لم تبطل الشفعة لان ذلك على وجهين احدهما ان يصالحه على اخذ نصف الدار بنصف
الثمن وذلك الصلح جائز لعدم الاعراض والثاني ان يصالحه على اخذ بيت بعينه من الدار بحصته
من الثمن الصلح فيه لا يجوز لان حصته مجهولة وله الشفعة لعدم الاعراض قوله وكذا لو باع شفعة
يعني انها تبطل لما بينا ان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل ولا يصح الاعتياض عنه فكان الاعتياض
فان قيل حق الشفعة نظير حق القصاص والطلاق والعتاق في كونها غير اموال والاعتياض
عنها صحيح اجاب بقوله بخلاف القصاص لانه حق متقرر والفاصل بين المتقرر وغيره ان
ان تغير بالصلح عما كان قبله فهو متقرر وغيره غير متقرر واعتبر ذلك في الشفعة والقصاص
فان نفس القاتل كانت مباحة في حق من له القصاص وبالصلح حصلت العصمة في دمه فكان
حقا متقررا واما في الشفعة فان المشتري يملك الدار قبل الصلح وبعده على وجه واحد فلم يكن
حقا متقررا بخلاف الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك في المحل ونظيره اذا قال الزوج للمخيرة
اختاريني بالف او قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت المخيرة الزوج والمرأة
العنين ترك الفسخ سقط الخيار ولا يثبت العوض لانه ما ملك شيئا قبل اختيارها وبعده على وجه واحد فكان
اخذ العوض عن مجرد الحق وهو لا يجوز والكفالة بالنفس في هذا اسمى في بطلان الكفالة والعوض

الشفعة في رواية كتاب الشفعة والحوالة والكفالة والصلح من رواية ابي حفص وقيل
وعليه الفتوى ووجهه ان حق الكفيل في الطلب وهو فعل فلا يصلح الاعتياض عنه وفي رواية كتاب
الصلح من رواية ابي سليمان لا يبطل الكفالة ولا يجب المال والفرق بينها وبين الشفعة ان
الكفالة لا يسقط الا بتمام الرضا ولهذا لا يسقط بالسكوت وتمام الرضا انما يتحقق اذا
وجب المال فاما حق الشفعة فليس كذلك لانه يسقط بالسكوت بعد العلم به وقيل هذه
الرواية اي رواية ابي سليمان في الكفالة تكون رواية في الشفعة ايضا فحينئذ
لا يسقط الشفعة بالصلح على مال ولا يجب المال وقيل كلا بل هذه الرواية المذكورة
في الكفالة خاصة يعني لا يبطل الكفالة بالصلح على مال وتبطل الشفعة بالصلح على مال
وقد عرف في موضعه اي في المبسوط قال واذا مات الشفيع بطلت شفعته
اذا طلب الشفيع الشفعة واشهد بطلبين ثم مات قبل الاخذ فاما ان يكون موته قبل
قضاء القاضي بالشفعة او تسليم المشتري اليه او بعد ذلك فان كان الاول
بطلت شفعته ليس لورثته ان ياخذوها وان كان الثاني فهم ذلك وقال الشافعي
الاول كالثاني بناء على اصله ان الحقوق اللازمة تنتقل الى الورثة سواء كانت
مما يعوض عنه او لم يكن لان الوارث يقوم مقام المورث لكونه خليفة
ولنا ان الشفعة بالملك وقد زال بالموت والذي يثبت للوارث حادث بعد البيع
وهو غير معتبر لانتفاء شرطه وهو قيامه وقت البيع وبقاؤه الى وقت القضاء
ولهذا لو زال باختياره بان باعه سقطت وبهذا انتفى الاختلاف في هذا الشرط في ان
الثابت حق ان يتملك الخيار بين الاخذ والترك وان مات المشتري لم تبطل الشفعة لبقاء
المستحق ولا يباع الدار في دين المشتري ووصيته اي لا يقدم دين المشتري ووصيته
على حق الشفيع لان حق الشفيع مقدم على حق المشتري لتقدمه كما تقدم فكان مقدما على حق من
يثبت حقه من جهته ايضا وهو الغريم والموصى له فان باعها القاضي او الوصي في دين

للشفيع ان ينقضه كما لو باعها المشتري في حياته لا يقال بيع القاضي حكم منه فكيف ينقض
لانه قضاء منه بخلاف الاجماع لاجماعهم على ان للشفيع حق نقض تصرف المشتري فما يكون نافذا
واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل القضاء بها فاما ان يكون باتا او بالخيار له فان كان
الاول بطلت شفعته لزوال السبب وهو الاتصال بالملك قبل التملك ولهذا لو زال
زوال السبب يبطل بزواله اي بالبيع وان لم يعلم الشفيع بشراء المشفوعة لان العلم
بالمسقط ليس بشرط لصحة الاسقاط كما اذا اسلم صريحا او ابرأ عن الدين ولم يعلم الدين
عليه وطولب بالفرق بينها وبين ما اذا ساوم الشفيع المشفوعة من المشتري او استأجرها
منه فان علم بالشراء سقط والا فلا واجيب بان المساومة والاجارة لم يوضعا
للتسليم وانما يسقط بها لدلالتها على رضى الشفيع والرضى بدون العلم غير متحقق بخلاف
التسليم الصريح والابراء ورد بان بيع ما يشفع به لم يوضع للتسليم وقد ذكرتم انه
يبطلها وان لم يعلم واجيب بان بقاء ما يشفع به شرط الى وقت القضاء بالشفعة وانتفاء
الشرط يستلزم انتفاء المشروط فكان كالموضوع له في قوة الدلالة وان كان الثاني لم يبطل شفعته
لان الخيار يمنع الزوال فيمنع الاتصال قال ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له
ذكره الاصل وهو ان من باع عقارا هو شفيعه كالوكيل بالبيع او بيع له كرب المال اذا
باع المضارب دارا من المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له ومن اشترى كالوكيل بالشراء
او اشترى له كالموكل بالشراء فله الشفعة كذا ذكره في الكتاب ان الاول يسعى في نقض ما
تم من جهته وهو البيع والثاني ليس كذلك لان الاخذ بالشفعة كالشراء في كونه تملكا في
المشفوعة والشفعة انما تبطل بالرغبة عنه وكذلك لو كفل البائع لو ضمن المشتري الدرك
رجلا عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له لان تمام البيع انما كان من جهته فيبقى لم يرض
المشتري الا بضمانه فكان الاخذ بالشفعة سعيا في نقض ما تم من جهته وكذا اذا باع
وشرط الخيار لغيره الى آخره واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف فسلم الشفعة ثم علم

انه بيعت باقل منها او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل وهو على شفعته اما في
الاول فلانه انما سلم استكثارا بالثمن المذكور فاذا ظهر اقل من ذلك بطل تسليمه قال
في النهاية فكانه قال سلمت ان كان الثمن الفا واراد به تسليما مشروطا بشرط فينتفي بانتفاء
شرطه وفيه نظر سيأتي بخلاف ما اذا ظهر اكثر من الالف فان مستكثر الالف اكثر استكثارا
للاكثر فكان التسليم صحيحا واما في الثاني فلانه ربما سلم لتعذر الجنس الذي بلغه وتيسر ما بيع به
اذ الجنس مختلف قال في النهاية تقييده بقوله قيمتها الف او اكثر غير مفيد فانه لو كان قيمتها
اقل مما اشتراه من الدراهم كان تسليمه باطلا ايضا ويلحق به ذلك كما هو بالاولوية فانه
التسليم اذا لم يصح فيما اذا ظهر المبيع اكثر من الجنس المسمى فلان لا يصح اذا ظهر اقل كان اولى لان
مستكثر القليل مستكثر الكثير فلما كان على شفعته اذا ظهر الاكثر مع وجود هذا الاحتمال الصحيح
فلان يكون على شفعته اذا ظهر اقل مع عدم هذا الاحتمال اولى وكذا كل مكيل او موزون او عددي
متقارب لكونه في معنى المكيل بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب
فيه القيمة وهي دراهم او دنانير فصار كما لو قيل بيعت بالف فسلم ثم ظهر اكثر من ذلك ولو كان
قيمته اقل من ذلك لم يصح التسليم وان ظهر انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر فلا شفعة له
وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس ولهذا جرى التفاضل بينهما ولنا انهما جنس واحد في
حق المقصود وهو الثمنية ومبادلة احدهما بالاخر متيسرة عادة واذا قيل للشفيع ان
المشتري فلان فسلم الشفعة ثم تبين انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار فالرضى بجوار شخص
قد لا يكون رضى بجوار غيره قال المحبوبي في الجامع لو قال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار ان كنت
اشتريتها لنفسك وقد اشتراها لغيره فهذا ليس بتسليم وذلك لان الشفيع علق التسليم بشرط و
صح هذا التعليق لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعتاق فصح تعليقه بالشرط
ولا يترك الا بعد وجوده وبهذا الكلام تبين ضعف قول المصنف فيما تقدم ولا يتعلق اسقاطه بالجائز
من الشرط فبالفاسد اولى وقوله في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن ابي يوسف على عكس

بهذا

لانه قد يتمكن من تحصيل ثمن النصف دون الجميع وقد يكون حاجته الى النصف ليتمم به
مرافق ملكه ولا يحتاج الى الجميع قال لما كانت الشفعة تسقط في بعض الاحوال علم
تلك الاحوال في هذا الفصل لاحتمال ان يكون الجار فاسقا يتأذى به وفي استعمال
الحيلة لاسقاط الشفعة تحصيل الخلاص من مثل هذا الجار فاحتيج الى بيانه وكلامه واضح
وقوله فيه اشارة الى قوله لانقطاع الجوار وقوله الا ان المشتري في الثاني شريك
لانه حين اشترى الباقي كان شريكا بشرائه الجزء الاول فاستحقاق الشفيع الجار الاول لا يبطل
شفعة المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة لكونه في ملكه وهو مقدم على الجار وقوله
فان اراد الحيلة بهذه حيلة ترجع الى تقليل رغبة الشفيع في الشفعة والاولى ترجع الى ابطال
حق الشفعة وقوله الا انه اذا استحقت المشفوعة استثناء من قوله وهذه الحيلة تعم
انها حيلة عامة الا ان فيها وهم وقوع الضرر على البائع على تقدير ظهور مستحق يستحق الدار
لانه يبقى كل الثمن على مشتري الثوب وهو بائع الدار فيتضرر به اما برجوع مشتري الدار بكل
الثمن الذي هو اضعاف قيمة الدار وقوله والاوجه الى آخره تقديره اذا اراد ان يبيع الدار
بعشرة الاف درهم يبيعها بعشرين الفا ثم يقبض تسعة الاف وخمسمائة ويقبض بالباقي عشرة دنانير
او اقل فاذا اراد الشفيع الاخذ يأخذها بعشرين الفا فلا يرغب في الشفعة ولو استحقت الدار
على المشتري لا يرجع المشتري بعشرين الفا وانما يرجع بما اعطاه لانه اذا استحقت الدار ظهر انه
لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف كما لو باع الدينار بالدراهم التي للمشتري على البائع ثم
تصادقا انه لم يكن عليه دين فانه يبطل الصرف وقوله ولا تكره الحيلة اعلم ان الحيلة في هذا الباب
اما ان يكون لدفع ثبوت الحق بعد الوجوب او لدفعه فالاول مثل ان يقول المشتري للشفيع انا اوليك
فلا حاجة لك في الاخذ فيقول نعم فتسقط الشفعة وهو مكروه بالاجماع والثاني مختلف
فيه قال بعض المشايخ هو غير مكروه عند ابي يوسف مكروه عند محمد وهو الذي ذكره في الكتاب
وهذا القائل قاس فصل الشفعة على فصل الزكوة ومنهم من قال لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة

بخلاف وان الخلاف في فصل الزكوة **مسائل متفرقة** ذكر مسائل متفرقة في آخر الكتاب
كما هو المعهود في ذلك او ذكر بقية الجامع الصغير من مسائل الشفعة الا بهذه والفاظه
سوى ما بقية عند قوله فيتفرق به اما بتفريق الصفقة عليه وزيادة الضرر زيادة ضرر التبعيض
فان اخذ الملك منه ضرر وضرر التشقيص زيادة على ذلك والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل
فلا يشرع على وجه يتضرر به الدخيل ضررا زائدا وقوله ولا فرق في هذا اي في جواز اخذ
الشفيع نصيب احد المشتريين بينما اذا كان قبل قبض المشتري الدار وبعده وقوله هو الصحيح
احتراز عما روي القدوري قال روي عنهم ان المشتري اذا كان اثنين لم يكن للشفيع ان يأخذ
نصيب احدهما قبل القبض لان التملك يقع على البائع فيتفرق عليه الصفقة وله ان يأخذ نصيب
احدهما بعد القبض لان التملك ح يقع على المشتري وقد اخذ منه جميع ملكه وقوله بمنزلة
احد المشتريين يعني ان احد المشتريين اذا نقد ما عليه من الثمن ليس له ان يقبض نصيبه من الدار
حتى يؤدي كلهم جميع ما عليهم من الثمن لئلا يلزم تفريق اليد على البائع وقوله لان العبرة
في هذا التفريق الصفقة لا للثمن حتى لو تفرقت الصفقة من الابتداء فيما اذا كان المشتري
واحدا والبائع اثنين واشترى نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة كان للشفيع
ان يأخذ نصيب احدهما وان لحق المشتري ضرر عيب الشركة لانه رضي بهذا العيب حيث
اشترى كذلك واما بيان تفريق الصفقة واتحادها فقد تقدم في كتاب البيوع ومن اشترى
نصف دار غير مقسومة فقاسمه البائع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او ترك
وليس له ان ينقض القسمة بان يقول للمشتري ادفع الى البائع حتى اخذ منه سواء كانت القسمة
بحكم او بغيره لان القسمة من تمام القبض لانه من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض في الهبة
والشفيع لا ينقض القبض ليعيد الدار الى البائع وان كان له فيه نفع بعود العهدة على البائع
فكذا لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة
وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع نصيبه فان للشفيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذي قاسم

المشتري

المشتري
الشريك فانه لم يجز بين المتعاقدين فلم يكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع بل هو
تصرف بحكم الملك فكان مبادلة وللشفيع ان ينقض المبادلة كما ينقض البيع ونحوه من التصرف
كالهبة واطلاق الجواب في الكتاب اي في الجامع الصغير وهو قوله اخذ الشفيع النصف
الذي صار للمشتري يدل على ان الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان
وهو رواية عن ابي يوسف والباقي ظاهر **قال** ويسلم الاب والوصي الشفعة قد ذكرنا
ان للطفل والصغير في استحقاق الشفعة كالكبير لاستوائهم في سببه فيقوم بالطلب والاخذ من يقوم
مقامه شرعا في استيفاء حقوقه وهو الاب ثم وصيه ثم جده اب ابيه ثم وصيه ثم الوصي الذي
نصبه القاضي فان لم يكن له احد من هؤلاء فهو على شفعته اذا ادرك فان ترك هؤلاء الطلب مع الامكان
او سلم بعد الطلب سقطت عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد وزفر رحمهما الله هو على شفعته اذا بلغ
قال المشايخ وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة لكن عند ابي ح
اذا كان في مجلس القاضي لان الوكيل بالطلب قائم مقام الموكل في الخصومة ومحلها مجلس القاضي وعند
ابي يوسف فيه وفي غيره لكونه نائبا عن الموكل مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح منه التسليم اصلا و
قوله وهو الصحيح احتراز عما روي ان محمدا مع ابي حنيفة في جواز تسليم الوكيل الشفعة خلافا لابي
يوسف لمحمد وزفر رح انه حق ثابت للصغير فلا يملكان ابطاله كديته وفي بعض النسخ كدينه
بالنون والاول يناسب ما قرن به وهو قوله وقوده والثاني يناسب رواية المبسوط
لانه قال كالابراء عن الديون والعفو عن القصاص الواجب له ولانه شرع لدفع الضرر وفي ابطاله
اضرار به ولهما اي لابي ح وابي يوسف انه في معنى التجارة لانه تملك العين بعوض الا ترى انه لو اخذ
بالشفعة ثم باعها من بايعه جاز فكذا تركها اذ سلمها اليه بل اولى لسلامته عن توجه العهدة
بخلاف البيع منه ونحوه بقوله الا ترى وهو واضح وقوله ولانه دائر بين النفع والضرر يتضمن الجواب
عن الدية والقود لان النظر في هذا قد يكون في تركه ليبقى الثمن على ملكه بخلاف الدية والقود
فان تركهما ترك بلا عوض فيكون اضرارا به وقوله وسكوتهما كابطالهما لانه لما كان مما ذكرنا الترك

بالتسليم ارده بقوله وسكوتهما كابطالهما لكونه دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها والغبن
اليسير من المثل فان بيعت باكثر من قيمتها بغبن فاحش فمن جاز التسليم بالاجماع يعني من
غير خلاف لمحمد وزفر لانه محض نظر او قيل لا يصح بالاتفاق وهو الاصح لانه لا يملكه الا فضولي لكل التسليم
كالاجنبي فيكون الصبي على حقه اذا بلغ وان بيعت باقل من قيمتها بمحاباة كثيرة فقوله صح كابطل التسليم
واذا لم يصح عنده لا يصح عند محمد وزفر ايضا لانهما لم يبطل بالتسليم اذا بيعت بمثل الثمن فلان لا يصح
اذا بيعت باقل بمحاباة كثيرة اولى وانما خص قول ابي ح بالذكر لان المحاباة الكثيرة لا تخرج
عن كونه من صنيع التجارة ولهذا ولاية الامتناع عن التجارة في مال الصغير ولكن يقال لا يصح التسليم فيه
لان تصرفهما في ماله اما ان يكون بدلية او اصلح وليس تركها ههنا كذلك ولهذا الملك ايضا
ذكر قول ابي ح بقوله ولا رواية عن ابي يوسف لانه كان مع ابي حنيفة في التسليم اذا بيعت
بمثل قيمتها

كتاب القسمة

اورد القسمة عقيب الشفعة لان كلا منهما
نتائج النصيب الشائع فان احد الشريكين اذا اراد الافتراق مع بقاء ملكه طلب القسمة ومع
عدمه باع ووجب عنده الشفعة وقدم الشفعة لان بقاء ما كان على ما كان اصل وهي في اللغة
اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وفي الشريعة جمع النصيب الشائع في مكان معين وسببها طلب
احد الشركاء الانتفاع بنصيبه على الخصوص وركنها ما يحصل به الافراز والتمييز بين النصيبين كالكيل
في المكيلات والوزن في الموزونات والذرع في المذروعات والعد في المعدودات وشرطها ان لا تفوت
منفعة بالقسمة ولهذا لا يقسم الحائط والحمام ونحوهما وهي مشروعة في الاعيان المشتركة لان النبي صلى الله عليه وسلم
باشرها في المغانم والمواريث وغير ذلك وجرى التوارث بها من غير نكير ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة
سواء كانت في ذوات الامثال او في غير ذوات الامثال لان ما يجتمع لاحدهما كان بعضه
له وبعضه لصاحبه فهو ياخذه عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فعلم بهذا ان القسمة مبادلة
وافراز او المعنى من الافراز هو ان يعتقد بعين حقه والافراز هو الغالب في المكيلات والموزونات
لعدم التفاوت فكان كل ما اخذه احدهما من نصيبه مثل ما ترك عليه صاحبه فاخذه مثل الحق بتعين كانه

اخذ العين الا ترى ان اخذ المثل في القرض جعل كاخذ العين فجعل القرض لذلك بمنزلة العارية فكان
الافراز فيها اظهر لانعدام التفاوت ولهذا كان لاحدهما ان ياخذ نصيبه في غيبة صاحبه ولو اشترياه
واقتسماه جاز لاحدهما ان يبيع نصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات
والعروض للتفاوت حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة الاخر ولو اشترياه فاقتسماه لا يبيع
احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة وحقيقته ان ما ياخذ كل واحد منهما ليس مثلا لما ترك على صاحبه يقينا
فلم يكن بمنزلة اخذ نفسه حكما ولا يستقيم ان يقال لو كان معنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات
والعروض لما اجبر القاضي على القسمة في ذلك فاجاب بقوله الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر
القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء ولان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والامتناع في
الجبر والمبادلة لانها مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين فان المديون يجبر على القضاء والديون
تقضى بامثالها فما يؤدي بدل عما في ذمته وهذا جبر في المبادلة قصدا وقد جاز فلان يجوز
بلا قصد اليه اولى وهذا لان احدهم بطلب القسمة يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه
ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته فكان الجبر الى الانتفاع بنصيبه على الخصوص
دون الاجنبي على غيره وان كانت من اجناس مختلفة كالغنم والبقر والابل لا يجبر القاضي الاباء على
قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا على ذلك جاز لان
القسمة في مختلف الجنس مبادلة كالتجارة والتراضي في التجارة شرط بالنص قال وينبغي
للقاضي ان ينصب قاسما كلامه واضح الا ما نبينه قوله لانه ارفق للناس وابعد عن التهمة لانه
في معنى لا يأخذ اجرة عليه على الجهال بان لا يميل باخذ الرشوة الى البعض ويجوز للقاضي ان يقسم بنفسه و
ياخذ على ذلك من المتقاسمين اجر المثل لكن الاولى ان لا ياخذ وهذا لان القسمة ليست بقضاء على
الحقيقة حتى لا يفترض على القاضي مباشرتها وانما الذي يفترض عليه جبر الآبي على القسمة الا ان
لها شبها بالقضاء من حيث انها تستفاد بولاية القضاء وكان الاجنبي لا يقدر على الجبر فمن
حيث انها ليست بقضاء جاز اخذ الاجر عليها من حيث ان لها شبها بالقضاء يستحب ان لا ياخذ وقوله

عدلا مأمونا ذكر الامانة بعد العدالة وان كانت من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة
وقوله ولو اصطلحوا فاقتسموا يعني لم يرفعوا الامر الى الحاكم بل اقتسموا بانفسهم
فهو جائز لان في القسمة معنى المعاوضة فتثبت بالتراضي كما في سائر المعاوضات وقوله واجرة
الكيال والوزان وحفر البئر المشترك يعني اذا استاجروا الكيال ليفعل الكيل فيما هو مشترك بينهم
فالاجرة على قدر الانصباء وكذلك الوزان والى قوله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت
بخلافه ان القاسم لا يستحق الاجر بالمساحة ومد الاطناب والمشي على الحدود لانه لو استعان في ذلك
بارباب الملك استوجب الاجر اذا قسم بنفسه فدل على ان الاجرة في مقابلة القسمة وربما يصعب
الحساب بالنظر الى العقل لان الحساب يدق بتفاوت الانصباء ويزداد دقة بقلة الانصباء فتعلق الحكم
بنصيب [illegible] العمل [illegible] يجوز ان [illegible] بنصيب صاحب الكثير لكثرته [illegible] الكثرة
والقلة فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البئر لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت وقوله ان لم
يكن للقسمة بان اشتريا مكيلا او موزونا وامرا انسانا بكيله ليميز الكل [illegible] القدر بالاجر بقدر الانصباء
وهو العذر لو اطلق الاصل [illegible] لو اطلق ابو حنيفة في الجواب وقال اجرة الكيال [illegible] سواء كان الكيل
للقسمة او لا فالعذر له في ذلك هو التفاوت لان عمله في ذلك لصاحب الكثير اكثر فكان [illegible]
الاجر بقدر العمل بخلاف القسام فانه [illegible] كما تقدم وقوله ولا يفضل [illegible] وبيان وقوله [illegible]
عند طلب [illegible] ان الاجر [illegible] الطالب دون الممتنع لمنفعته ومضرة للممتنع قال واذا حضر الشركاء عند [illegible]
اذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار [illegible] وطلبوا القسمة فاما ان يكون عقارا او
غيره فان كان عقارا فاما ان ادعوا انهم ورثوه او اشتروه او سكتوا عن كيفية الانتقال
اليهم فان كان الاول لم يقسمه [illegible] حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته [illegible]
وقالا يقسم باعترافهم وان كان الثاني قسمه بينهم بالاتفاق وان كان الثالث [illegible]
على ما ذكره وان كان غير عقار وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم جميعا لهما [illegible]
القسمة انما يكون لشبهة في الملك او التهمة في دعواه او منازع للمدعي [illegible] دعواه ولا [illegible]

من ذلك

من ذلك يتحقق لان اليد دليل الملك والاقرار امارة الصدق والفرض ان لا منازع فيقسمه بينهم كما
في المنقول الموروث والعقار المشترى وطلب البينة ليس الا لمنازع لانها لا تكون الا على
منكر [illegible] فلا يفيد الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمه باقرارهم
ليكون حكمه مقصورا عليهم ولابي حنيفة ان القسمة قضاء على الميت اذ التركة قبل القسمة
مبقاة على ملكه حتى لو حدثت الزيادة [illegible] وصاياه فيها وتقضى ديونه منها ومن هذا قالوا
اذا اوصى بجارية لانسان فولدت قبل القسمة تنفذ الوصية فيها بقدر الثلث كانه اوصى بهما جميعا بخلاف
ما بعد القسمة فان الزيادة للموصى له فدل على ان التركة مبقاة على ملك الميت فلا بد من
حجة وهي [illegible] اقرار الورثة [illegible] واقرارهم ليس بحجة على الميت فلا بد من البينة وقوله
وهو مفيد جواب عن قولهما فلا يفيد وذلك لان بعض الورثة ينتصب خصما بالجعل حاضرا كان او
[illegible] والاخر مدعى عليه فان قيل كل منهما [illegible] صاحبه والمقر لا يصلح [illegible] المدعي عليه اجاب
بقوله ولا يمتنع ذلك لكونه خصما بسبب اقراره لجواز ان يجامع الاقرار [illegible] كونه خصما كما في الموصى
او الوصي المقر بالدين فانه انما يقضى عليهما بالبينة بدين الميت وان كانا مقرين به ويجوز ان
المدعي يحتاج الى اثبات الدين في حقهم [illegible] لانه ربما يكون للميت غريم [illegible] ظاهر
[illegible] المقر له باقرار الورثة لا يظهر في حقه فيحتاج الى اقامة البينة ليكون الحكم في جميع مال الميت
ويلزم ذلك جميع الورثة ولا يثبت ذلك الا بالبينة فقوله بخلاف المنقول جواب عن [illegible] كما في
المنقول الموروث [illegible] وجهه [illegible] في القسمة نظرا الى [illegible] فان المنقول
مضمون على من وقع في يده بعد القسمة [illegible] وفي ذلك نظر للميت بخلاف العقار عند ابي حنيفة
فانه لا يصير مضمونا على من وقع في يده [illegible] بخلاف [illegible] والعقار المشترى [illegible] ظاهر
الرواية [illegible] في غير الاصول ان القاضي لا يقسمه بينهم [illegible]
الميراث وجه الظاهر ما ذكره في الكتاب ان البيع بعد العقد لا يبقى على ملك البائع وان لم يقسم
لكن القسمة قضاء على الغير قوله وان ادعوا الملك [illegible] هذا هو القسم الثالث الموعود [illegible]

ظاهر قال المصنف رحمه الله وهذه يعني القسمة فيما بينهم من غير اقامة البينة رواية كتاب القسمة
واما ولفظ الكتاب في الصغير لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لاحتمال ان يكون
ما في ايديهم لغيرهم فانهما لما لم يذكرا السبب احتمل ان يكون ميراثا فيكون ملكا للميت
وان يكون مشترى فيكون ملكا لهما لان الاصل ان يكون الاملاك في يد ملاكها فلا يحتاج
الى ... قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وحده وعندهما يقسم لانهما يعتبران القسمة
بلا بينة في هذا الفصل وقيل قول الكل وهو الاصح لان القسمة نوعان قسمة بحق الملك لتكميل المنفعة
وقسمة بحق اليد لاجل الحفظ والصيانة والاول في العقار لا يحتاج اليه فتعين قسمة الملك
الى قيام الملك لا امكن ولا بينة فاشترط لجواز **قال** وان حضر وارثان
ان حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث
غائب قسمها القاضي بطلب الحاضرين وينصب وكيلا يقبض نصيب الغائب قيل قوله في ايديهم و
معهم وارث وقع سهوا من الناسخ والصحيح في ايديهما لانها لو كانت في ايديهم لكان
البعض في يد الغائب ضرورة وقد ذكر بعد هذا في الكتاب وان كان العقار في يد الوارث الغائب
او شيء منه لم يقسم واجيب عنه اطلق الجمع واراد المثنى بقرينة قوله وارثان واقاما لكنه يبطل
لو كان معهما الغائب فحينئذ يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه لان فيه نظر للغائب والقبض
نصيبه في يد الغير ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة يعني فيما اذا كان موروثا عند
ابي حنيفة كما اذا كان معهما غائب خلافا لهما كما ذكرنا من قبل بعده قوله لم يقسمها القاضي عند
ابي حنيفة رحمه الله حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعترافهم ولو كانوا
مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم وان اقاموا البينة على الشراء وذكر الفرق بينهما وهو ان
قوله ويصير مغرورا بشراء المورث صورته اشترى المورث جارية ومات واستولدها الوارث
ثم استحقت يكون الولد حرا بالقيمة ويرجع الوارث بها على البائع كالمورث وقوله ولا فرق في هذا
الفصل بين اقامة البينة وعدمها يعني فيما اذا كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه و

[illegible]

[illegible]

او ترك الحق في الكتاب يعني قوله لم يقسم من غير ان يذكر اقامة البينة قوله
هو الصحيح احتراز عما ذكره في المبسوط وان كان شيء من العقار في يد الصغير
او الغائب لم اقسمها باقرار الحضور حتى تقوم البينة على اصل الميراث لان في هذه القسمة
قضاء على الغائب والصغير باخراج شيء مما كان في يده عن يده وان حضر
وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح
مخاصما ومخاصما فان كان خصما عن نفسه فليس ثمه خصم عن الميت وعن الغائب
وان كان خصما عنهما فما ثمه من يخاصم عن نفسه لسماع البينة بذلك بخلاف ما اذا كان الحاضر
اثنين والله سبحانه وتعالى اعلم **فصل فيما يقسم وما لا يقسم** لما تنوعت مسائل
القسمة الى ما يقسم وما لا يقسم بينهما **قال** واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه
اذا طلب احد الشركاء القسمة فاما ان ينتفع كل بنصيبه او بعضهم او لا ينتفع منهم احد فان
كان الاول قسم القاضي بطلب احدهم جبرا على من ابى لان القسمة حق لازم فيما يحتمل عند
طلب احدهم على ما بيناه من قبل قوله واذا كان ينتفع احدهم اجبر القاضي على القسمة
عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه
الجبر كقضاء الدين وان كان الثاني فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل
لم يقسم ما ذكره من الفرق في الكتاب وذكر الجصاص على قلب هذا وهو ان يطلب صاحب القليل
القسمة ويابى صاحب الكثير ووجهه ما ذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي
والوجه الثالث فيما ذكرناه لان دليل القول الاول دليل الجانبين ودليل قول الجصاص
دليل الجانب الآخر والاصح هو المذكور في الكتاب ... القدوري وهو الاول لان رغبة
صاحب القليل بالتزام الضرر لا يلزم القاضي شيئا وانما الملزم طلب الانتفاع من القاضي
المنفعة وذلك لا يوجد عند طلب صاحب القليل وان كان الثالث بان كان المشترك بينهما
بيتا صغيرا يستضر كل منهما بالقسمة وطلب احدهما القسمة لا يجبر الآخر فيه لا لا يجبر على القسمة لكل
انتهاه

المنفعة وفي هذا تفويتها فيجوز تراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشأنهما اما الحكم
فبقسمة الظاهر ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد كالثياب من صنف يعني يجبر على ذلك
لان في حق الترك في لا يشترط اتحاد الصنف لان عند اتحاده يتحد المقصود فيحصل التعديل
في القسمة والتكميل في المنفعة ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض لعدم الاختلاط بين الجنسين فلا تقع
القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي قوله ويقسم القاضي كل مكيل
موزون ظ قوله ولا يقسم شاة وبعيرا يعني لا يقسم جبرا في هذه الاشياء قسمة جمع بان يكون نصيب
احد الورثة في الشاة خاصة ونصيب الاخر في البعير خاصة بل يقسم الشاة بينهم جميعا على سهامهم
وكذلك في البعير وغيره والاواني المتخذة من اصل واحد كالاجانة والقمقمة والطست
المتخذة من صفر ملحق بمختلفة الجنس فلا يقسمها القاضي جبرا وكذلك الاثواب المتخذة من القطن والكتان
اذا اختلف بالصنعة كالقباء والجبة والقميص ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف
ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر بسبب القطع لان فيه اتلاف جزء فلا يقسم القاضي
مع كراهة بعض الشركاء فان رضيا بذلك قسم بينهما ولا ثوبين اذا اختلف قيمتهما لما بينا
يعني ما تقدم من قوله بل يقع معاوضة وسبيلها التراضي ووجه المعاوضة ان التعديل
بينهما لا يمكن الا بزيادة دراهم مع الاوكس والدراهم لم تكن مشتركة بينهم وعليها القسمة
فكان معاوضة بخلاف ثلاثة اثواب اذا اجعل ثوب بثوبين يعني اذا كانت قيمة الثوب
الواحد مثل قيمة الثوبين واراد احدهما القسمة وابى الاخر يقسم القاضي بينهما ويعطي
احدهما ثوبا والاخر ثوبين وكذا ان استقام ان يجعل احد القسمين ثوبا وربع ثوب
والاخر ثوبا وثلاثة ارباع ثوب فانه يقسم بينهم ويترك الثوب الثالث مشتركا بينهم جماعة على ذلك
الوجه لانه قسمة البعض دون البعض وذلك جائز لانه تيسر عليه التمييز في بعض دون بعض المشترك
ولو تيسر ذلك في الكل قسم الكل عند طلب بعض الشركاء فكذلك في البعض وما ثمة معاوضة
يحتاج الى التراضي وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق والجواهر الرقيق اذا كان بين اثنين وطلب احدهما

الق

القسمة فلا يجبر اما ان يكون مع الرقيق شيء اخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب او لا
يكون فان كان صحت القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظ واما عند
ابي حنيفة فيجعل الذي كان مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا في
القسمة وقد يثبت الحكم للشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات
في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا لا يقسم الا بتراضيهما وان كانوا ذكورا
واناثا لا يقسم القاضي بينهما في قول ابي حنيفة ولا يجبر على ذلك وقال صاحباه
يجبر على القسمة لاتحاد الجنس كما في الابل والبقر والغنم ورقيق المغنم ولابي حنيفة ان
التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة لان
من العبد من يصلح للامانة ومنهم من يصلح للتجارة ومنهم للفروسية وغير ذلك فيجعل
نصيب كل واحد منهم في واحد فاته سائر المنافع فلم يكن ذلك قسمة وافرازا بخلاف
الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى ان الذكور والاناث من بني
ادم جنسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد كما في الغنم جواب عن قولهما ورقيق
المغنم وذلك لان حق الغانمين في المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها واما يتعلق
بالعين والمالية فافترقا فان قيل لو تزوج او خالع على عبد صح فكذا كون الحيوانات
فيكمل في القسمة كذلك اجيب بان القسمة تحتاج الى الافراز ولا يتحقق في القسمة كما
ذكرنا فانه لا يحتاج اليه قوله واما الجواهر لان وقوله وفي الجواهر قال ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى
والاصل في هذا ان الجبر في القسمة انما يكون عند انتفاء الضرر عنهما اي يبقى نصيب كل منهم بعد
القسمة منتفعا به انتفاع ذلك الجنس وفي قسمة الحمام والبئر والرحى ضرر لهما ولا احدهما فلا
يقسم الا بالتراضي ومن المشايخ من قال ان القاضي لا يقسم عند الضرر لانه لم ينصب لمثله لكن
لم يمنعهما عن ذلك وكلامه واضح وقوله لا يقسم الا ان يرضيا الى ما ذكره في اول الفصل وان
كان كل واحد يستطع بحصته لم يقسمها الا بتراضيهما قوله واذا كانت دور مشتركة في مصر

فصول الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا تقسم قسمة واحدة الا
بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار
واحد متلازقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فكالبيوت سواء كانت في محلة
~~والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحد متلازقا بعضها ببعض~~ في كل الدار او في دار واحدة بعضها
في ادناها وبعضها في اقصاها لان المنزل فوق البيت دون الدار فالمنزل يتفاوت في
معنى السكنى ولكن التفاوت فيها دون التفاوت في الدور فهي تشبه الدور من وجه فتشبه بالبيوت
فقلنا اذا كانت في امكنة متفرقة لا تقسم قسمة واحدة والاصح في الفصول كلها مفوض الى ان ينظر
القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي القسمة على ذلك وقوله على ما مر يعني في اول الحقوق من كتاب البيوع
قوله وان كانت دار وضيعة او دار وحانوت الى آخره واضح الا ما نذكره انما خص الخصاف
بالذكر لان هذه المسألة لم تذكر في كتب محمد ولا ذكرها الطحاوي ولا الكرخي وقوله ان اجارة
منافع الدار بمنافع الحانوت لانه لو جعل سكنى الحانوت اجرة لمنافع الدار صح وقوله
او سكنى حرمة الربوا هنالك اي في اجارات الاصل على شبهة المبادلة اذا كانت منافع
الدار ومنافع الحانوت مختلفة رواية واحدة يحمل حرمة الربوا هنالك على شبهة المبادلة
من منافع الدار والحانوت لان داخل السكنى منهما واستشكل كلامه بهذا لانه يؤدي الى اعتبار
شبهة الشبهة فان الجنس في الحكم كان بمنزلة ... ذلك الشيء يكون شبهة وبالجنس يحرم النسأ
عنده كما تقدم وصف ذلك شبهة الربوا فاذا اعتبر شبهة الجنس كان ذلك اعتبار
الشبهة الشبهة والمعتبر الشبهة دون النازل عنها وقد قال شمس الائمة الحلواني اما
ان تكون في المسألة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب ويمكن ان يجاب عن الاشكال في
لان المراد شبهة الكاملة الشبهة الثابتة بها لانه قال الجنس باحد وصفي العلة يحرم النسأ شبهة المبادلة
ووجه آخر في التوفيق ان يراد باختلاف الجنس الاختلاف من حيث الذات فلا تجوز القسمة
الواحدة وباتحاده الاتحاد في المنفعة وهي السكنى فيمتنع الاجارة لشبهة الربوا والله اعلم

فصل

فصل في كيفية القسمة

لما فرغ من بيان ما يقسم وما لا يقسم بين كيفية القسمة لان الكيفية
صفة فتتبع جواز اصل القسمة الذي هو الموصوف قال وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه اذا شرع
القاسم في القسمة ينبغي ان يصور ما يقسمه اي يكتب على كاغذة ان فلانا نصيبه كذا وفلانا
نصيبه كذا ان اراد رفع تلك الكاغذة الى القاضي ليتولى الاقراع بينهم بنفسه ويعدله يعني يسويه
على سهام القسمة ويروى ويعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء
لحاجته اليه في الآخرة اذ البناء يقسم على حدة فربما يقع في نصيب احدهم شيء منه فيكون عليه
بقيمته ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه ان امكن ذلك لينقطع النزاع ويتم معنى القسمة
ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث الى ان يفرغ السهام ويكتب
اسماء السهام ليجري القرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول قال الامام حميد الدين صورته ارض بين
جماعة لاحدهم سدسها وللآخر ثلثها وللثالث نصفها يجعلها ستة اسهم ويلقب الجزء الاول
بالسهم الاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ويكتب اسماءهم ويجعلها قرعة ثم يلقيها في
كمه فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان ذلك صاحب السدس فله الجزء الاول وان كان ذلك
صاحب الثلث فله الجزء الاول والذي يليه وان كان صاحب النصف فله الجزء الاول والثاني والثالث
قوله وقوله في الكتاب واضح وقوله والقرعة لتطييب القلوب جواب الاستحسان والقياس يأباها
لانه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة وذلك قمار ولهذا لم يجوزها علماؤنا في دعوى
النسب ودعوى المال لتعين القياس [illegible] وانما تركناه بالتعامل الظاهر من لدن رسول الله
الى يومنا هذا من غير نكير وليس في معنى القمار لان اصل الاستحقاق في هذا يتعلق بما يستقل به القاسم فيه
فيستقل به فان القاسم لو قال انا عدلت في القسمة فخذ انت هذا الجانب وانت ذلك الجانب كان
مستقيما الا انه ربما يتهم في ذلك فيستعمل القرعة لتطييب قلوب الشركاء ونفي تهمة الميل عن نفسه وذلك جائز
الا ترى ان يونس عليه السلام في مثل هذا استعمل القرعة مع الانبياء وكذلك زكريا عليه السلام ضم مريم الى نفسه مع علمه بكونه احق بها لكون
خالتها عنده تطييبا لقلوبهم قال ولا يدخل في القسمة الدراهم [illegible]

اي خالة مريم زوجة زكريا عليهما السلام

قسمة وفي احدهما بناء فضل فاراد احدهما ان يكون عوض الفضل دراهم وابى الاخر
بذلك لم يدخل الدراهم في القسمة وان تراضوا ادخلها لانه لا شركة في الدراهم والقسمة في
محل الشركة ولانه يفوت التعديل المراد بالقسمة لان احدهما يصل الى عين العقار ودراهم الاخر
في ذمته قد لا يحصل وليس من ما يصل الرجل اليه في الحال وما لا يصل اليه معادلة فلا يصار اليه
الا عند الضرورة ولهذا ذهب ابو يوسف فيما اذا كان ارض وبناء الى انه يقسم كل ذلك على اعتبار
القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم والاصح ان الارض تقسم بالمساحة لانها
الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على
الاخر حتى يساويه فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية
الصداق ضرورة التزويج وعن محمد انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة فان
لم تف العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد الفضل دراهم لان الضرورة تحققت في هذا القدر فلا يترك
الاصل الا بها وهذه يوافق رواية الاصل لانه قال في قسم الدار ميزانا وعلى الاحدهما على
الاخر فضل من الدراهم وغيرها كذا في بعض الشروح قوله فان قسم بينهم يعني ان قسم القاضي
الدار المشتركة بين الشريكين وللاحدهما مسيل الماء في نصيب الاخر او طريق فلا يخ
اما ان يمكن صرف ذلك عنه او لا فان امكن فليس له ان يستطرق او يسيل في نصيب الاخر
سواء كان ذلك مشروطا في القسمة او لم يكن لانه امكن تحقق معنى القسمة وهو الافراز والتمييز
من غير ضرر بان لا يبقى لكل واحد منهما تعلق بنصيب الاخر بصرف الطريق والمسيل غيره
فلا يدخل الحقوق وان شرطت بخلاف البيع فانها اذا شرطت فيه دخلت لانه امكن
تحقق معنى البيع وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره فلا يدخل الا بالشرط وان
لم يمكن فاما ان اشترط ذلك في القسمة او لا فان كان الثاني فسخت القسمة لانها مختلة لما
فيها من الضرر ببقاء الاختلاط فليستانف وهذا بخلاف البيع فانه اذا باع دارا او ارضا
ولا يتمكن المشتري من الاستطراق ولا من تسييل الماء ولم يذكر الحقوق فانه لا يفسد لان العقود

ويعود [illegible] تفصيل [illegible]
ما اعتبار [illegible] والافراز
ان في القسمة تكميلا [illegible]
م

من تملك العين وانه لا يمنع تعذر الانتفاع في الحال كما لو اشترى جحشا صغيرا واما القسمة فانها
لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا بالطريق والمسيل وان كان الاول يدخل فيها لان القسمة لتكميل
المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتبار التكميل وفيها معنى الافراز وذلك
بانقطاع التعلق على ما ذكرنا والحقوق بالنظر الى التكميل يدخل وان لم يذكروا بالنظر الى الافراز
لا يدخل وان ذكرت لان دخولها ينافي الافراز فعملنا يدخل عند التنصيص ولا يدخل عند
عدمه اعمالا للوجهين بقدر الامكان بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص لان
كل المقصود الانتفاع وهو لا يحصل الا به فكان الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر ولو اختلفوا
الشركاء في رفع الطريق بينهم عن القسمة فقال بعضهم لا نرفع طريقا مشتركا بل نقسم الكل
وقال بعضهم يرفع ينظر القاضي في احوالهم ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتح في نصيبه قسم الحاكم
من غير طريق مشترك لجماعتهم ليتحقق الافراز بالكلية وان دون رفع الطريق وان كان لا يستقيم
ذلك رفع طريقا بين جماعتهم ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقداره اي في سعة
الطريق وضيقه وطوله فقال بعضهم يجعل سعة الطريق اكبر من عرض الباب الاعظم وطوله من
الاعلى الى السماء وقال بعضهم غير ذلك جعل على عرض الباب وطوله لان الحاجة تندفع به فلا
فائدة في جعله اعرض من ذلك وفائدته قسمة ما وراء طول الباب من الاعلى هي ان احد
الشركاء اذا اراد ان يبني جناحا في نصيبه ان كان فوق طول الباب كان له ذلك لان الهواء
فما زاد على طول الباب مقسوم بينهم فكان بانيا على خالص حقه وان كان فيما دون الطول كان ممنوعا
من ذلك لان قدر طول الباب مشترك بينهم فكان بانيا على الهواء المشترك وهو لا يجوز من غير رضا الشركاء
ان كان المقسوم ارضا فرفع من الطريق مقدار ما يمر به ثور وان لانه لا بد للزراعة من ذلك
بجعل مقدار ما يمر به ثوران معا وان كان [illegible] ذلك لا يحتاج اليه يحتاج الى العجلة فيوفي
الاملاء [illegible] كذا في النهاية وبقية كلامه ظاهر واضح قال واذا كان سفل لا علو له وعلو
المسئلة ان يكون علو مشتركا بين رجلين وسفل الاخر وسفل مشترك لا علو عليها وعلوه الاخر وبيت كامل

العلو
فالعلو

مشتركا بينهما والكل في دار واحدة او دارين لكن بتراضيا على القسمة وطلبا من القاضي القسمة و
انما قيد بذلك لئلا يجال التقسيم العلو على السفل قسمة واحدة اذا كانت البيوت متفرقة لا يجوز
عند ابي حنيفة واذا ظهر ذلك فاعلم ان علماءنا اختلفوا في كيفية قسمة ذلك فقال ابو حنيفة
وابو يوسف يقسم بالذرع لان الاصل في القسمة في المذروع كون الشركة فيه لا في القيمة و
قال محمد يقسم بالقيمة لان كانت قيمتهما سواء كان ذراع بذراع وان كانت قيمة احدهما ضعف
قيمة الاخر يحسب ذراع بذراعين وشرح هذا الحكم لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من حفر
البئر واتخاذ السرداب والاصطبل وغيرها فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة ثم اختلف الشيخان في كيفية
القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة ذراع من السفل بذراعين من العلو وقال ابو يوسف ذراع
بذراع واختلف المشايخ بان مبنى هذا الاختلاف اختلاف عادة اهل العصر والبلدان في تفضيل
السفل على العلو والعكس من ذلك واستوائهما او هو مبني فقهي فقال بعضهم انه اختلاف
منهم على عادة اهل عصره اجاب ابو حنيفة بناء على ما شاهد من اهل الكوفة في اختيار السفل
على العلو وابو يوسف بناء على ما شاهد من عادة اهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل
في منفعة السكنى ومحمد على ما شاهد من اختلاف العادات في البلدان من تفضيل السفل مرة
والعلو اخرى وقال بعضهم بل مبناه معنى فقهي وهو ان عند ابي حنيفة ان منفعة السفل تربو على
منفعة العلو بضعف لانها تبقى بعد فوات العلو دون العكس وكذا السفل فيه منفعة البناء و
السكنى وفي العلو السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء على علوه الا برضا صاحب السفل فيعتبر ذراعان
منه بذراع من السفل ولابي يوسف ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه والتفضيل في منافع
لان لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله ولمحمد ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد
بالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة وقوله لا يتفرع الى التفسير تفسير قول ابي حنيفة في مسئلة
الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل
لان العلو عنده مثل نصف السفل فثلاثة وثلثون وثلث من العلو الكامل في مقابلة ثلثه من العلو

المجرد

المجرد وثلاثة وثلثون وثلث من السفل الكامل في مقابلة ست وستين وثلثين من العلو
المجرد فذلك تمام مائة ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد ستة وستون وثلثا ذراع
من البيت الكامل لان علوه مثل نصف سفله فستة وستون وثلثان من سفل الكامل بمقابلة
مثله من السفل المجرد وستة وستون وثلثان من علو الكامل في مقابلة ثلثة وثلاثين
وثلث ذراع من السفل المجرد فذلك تمام مائة وتفسير قول ابي يوسف ظاهر على ما ذكر في
الكتاب قوله واذا اختلف المتقاسمون فقال بعضهم بعض نصيبي في يد صاحبي وشهد القاسمان
قبلت شهادتهما ذكره القدوري ولم يذكر خلافا وكانه مال الى قول الخصاف فانه ذكر
قول محمد كقولهما وقوله لانه انما التمييز لا يصلح مشهودا به لما انه غير لازم قبل الاقراع
صحح قبل القبض وهو صحيح اذا كانت القسمة بتراضيهما اما اذا كان القاضي ولاه بتقسيم
فليس لبعض الشركاء ان يأبى ذلك بعد خروج بعض السهام والباقي واضح

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

لما كان دعوى الغلط والاستحقاق
من عوارض القسمة اخر ذكرها والاصل في هذا الباب ان الغلط اما ان يكون في مقدار
ما حصل بالقسمة او في امر بعد القسمة فان كان الاول يحالف وتفسخ القسمة ان لم يكن في
دعواه متناقضا وان كان الثاني فحكمه البينة على المدعي واليمين على من انكر فمعنى هذا انه اذا
ادعى احدهما الغلط في القسمة وزعم ان مما اصابه شيئا في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه
بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة
كالمشتري اذا ادعى لنفسه خيار الشرط فان اقامها فقد نور دعواه بها وان عجز عنها استحلف
الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم فاذا انكروا استحلفوا رجاء النكول فمن نكل منهم جمع نصيب
ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي كما ذكر في الكتاب ولا تناقض لوجود التناقض
في دعواه قال المصنف ينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا لتناقضه وان اقام البينة لتناقضه
لانه اذا شهد على نفسه انه اقر بالاستيفاء والاستيفاء عبارة عن قبض الحق بكماله كان الدعوى

قفض

بعد ذلك تناقضا فقوله واليه اشار رحمه الله بعد بقوله وان قال اصابني الى موضع كذا
فسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف
في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع ووجه الاشارة
ان هذا المعنى قد وجد في الصورة الاولى ولا تحالف فيها ولا سبب له سوى كون التناقض
مانعا لصحة الدعوى واذا كان التناقض موجودا وجب ان لا يقبل دعواه اصلا وان قال
قد استوفيت حقي واخذت بعضه فالقول قول الخصم مع يمينه لانه يدعي عليه
الغصب وهو منكر لو اختلفا في التقويم فلا يخلو اما ان يكون يسيرا او فاحشا لانه دخل تحت تقويم المقومين
فان كان الاول لم يلتفت الى دعواه سواء كانت القسمة بالتراضي او بقضاء القاضي لانه دخل تحت
لان الاحتراز عنه متعذر جدا وان كان الثاني فان كانت القسمة بقضاء القاضي تفسخ
لان الرضى منهم لم يوجد وتصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كان بالتراضي فلم يذكر في الكتاب وحكي
عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه كان يقول لقائل ان يقول لا تسمع هذه الدعوى لان القسمة في معنى
البيع ودعوى الغبن فيه ممن له الملك لا يوجب نقضه اما البيع من غير المالك فانه ينتقض بالغبن الفاحش في
بيع الاب والوصي ولقائل ان يقول تسمع هذه الدعوى لان المعادلة شرط في القسمة والتعديل في
الاشياء المتفاوتة يكون من حيث القيمة فاذا ظهر في القسمة غبن فاحش فات شرط جواز القسمة
فيجب نقضها والصدر الشهيد حسام الدين كان يأخذ بالقول الاول وهو اختيار المصنف وبعض المشايخ كانوا
يأخذون بالقول الثاني في قوله ولو اقتسما دارا الى هو عين ما تقدم في اول الباب لكن اعاده لزيادة
بيان وقوله لا يصدق اي رجل القول لم يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد
وقوعها وقوله وكذا اذا اختلفا في الحدود وقيل صورته دار اقتسمها رجلان فاصاب
احدهما جانب منه وفي طرف حده بيت في يد صاحبه واصاب الاخر جانب وفي طرف
حده بيت في يد صاحبه فادعى كل واحد منهما ان البيت الذي في يد صاحبه داخل في حده واقاما
البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه لانه بينة الخارج وبينة الخارج ترجح

على بينة ذي اليد والباقي واضح **فصل** لما فرغ من بيان الغلط بين الاستحقاق واذا استحق
بعض نصيب احدهما ههنا ثلاثة اوجه استحقاق بعض معين في احد النصيبين او فيهما جميعا
واستحقاق بعض شائع في النصيبين واستحقاق بعض شائع في احد النصيبين ففي الاول
لا تفسخ القسمة بالاتفاق وفي الثاني تفسخ بالاتفاق وفي الثالث لم تفسخ عند ابي حنيفة
ولكن يخير ان شاء رجع بحصته ذلك في نصيب صاحبه وان شاء رد ما بقي واقتسم ثانيا و
قال ابو يوسف تفسخ ومحمد رحمه الله مع ابي يوسف على رواية ابي سليمان ومع ابي حنيفة على رواية
ابي حفص وهو الصحيح وصورة المسئلة اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار والاخر
الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء بان يكون قيمة الدار الف ومائتي درهم مثلا وقيمة الثلث
المقدم ستمائة درهم وقيمة ما بقي مثله ثم استحق نصف الثلث المقدم فعنده ما ان شاء
نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده لانه لو استحق
كل المقدم رجع بنصف ما في يده وهو ثلثمائة فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع
وقيمته مائة وخمسون اعتبارا للجزء بالكل فيصير في يد كل من الشريكين اربعمائة وخمسون درهما
والمجموع تسعمائة وهو ثلاثة ارباع الالف ومائتين قال المصنف وذكر الاختلاف في
القدوري في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار ان الاختلاف في استحقاق
بعض معين من نصيب احدهما قال صاحب النهاية وعند الحوالة بهذه الى الاسرار وقعت كما هو
لان هذه المسئلة مذكورة في الاسرار في الشائع وضعا وتعليلا من الجانبين وتكرار لفظ
الشائع غير مرة والقول وقع في موضع ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه ايضا نظر في قول
القدوري واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تنقض في ذلك لجواز ان يكون قوله بعينه متعلقا
بنصيب احدهما لا ببعض فيكون تقدير كلامه اذا استحق بعض شائع في نصيب احدهما بعينه فلا
يكون الاختلاف في الشائع لا في المعين للالتباس ان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة بدون
رضاه باطلة لان موضوع المسئلة فيما اذا تراضيا على القسمة لانه لو اعتبر القسمة بغيرها فلا يحتاج الى

صار كما اذا استحق بعض شايع في النصيبين في انعدام معنى القسمة وهو الافراز اما فيما ظهر فيه الاستحقاق
فواضح واما في النصف الاخر فيوجب الرجوع بحصته في نصيب الاخر شايعا بخلاف المعين فان استحق الجزء
معين يبقى الافراز فيما وراءه لكنه يخير ان شاء نقض القسمة من الاصل لانه ما رضي بها الا على تقدير سلامة
وقد فاتت وان شاء رجع لان الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شايع من نصيب احدهما لانه لا يوجب الرجوع
في نصيب الاخر ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان دار نصفين والنصف
المقدم منها مشترك بين ثلثة نفر والنصف المقدم من هذا النصف لواحد منهم والنصف الاخر بين الاثنين على
السوية والنصف المؤخر بين هذين الاثنين على السوية ايضا فاقتسم الاثنان على ان يأخذ احدهما
نصيبهما من المقدم وربع المؤخر واذا جاز ابتداء جاز انتهاء بطريق الاولى وصار كما استحق
بيت معين في عدم انتفاء معنى الافراز بخلاف الشايع في النصيبين فانه لو بقيت القسمة تضرر
الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين اما ههنا فلا ضرر بالمستحق وقوله وصورة المسئلة تعني
مسئلة الكتاب بلا المشتهرتها وقد قررناه دفعا لهذا اللبس وقوله ولو باع صاحب
المقدم نصفه يعني النصف من الثلث المقدم الذي وقع في نصيب احدهما ثم استحق النصف الشايع
رجع بربع ما في يد الاخر عندهما لما ذكرنا ويضمن قيمته لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده
لا قوله اعتبارا للجزء بالكل وسقط خياره ببيع البعض في فسخ القسمة لان الفسخ انما يرد
على ما ورد عليه القسمة وقد فات بعضه بالبيع وعند ابي يوسف ما في يد صاحبه بينهما نصفان
ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده فيقتسمان الباقي بعد الضمان
قوله والمقبوض بالعقد الفاسد جواب عما يقال ينبغي ان ينقض البيع لانه بناء على القسمة الفاسدة
والبناء على الفاسد فاسد ووجهه ان القسمة ليست من البيع لوجود المبادلة واذا كانت
فاسدة كانت في معنى البيع الفاسد والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فينفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة
لتعذر الوصول الى عين حقه فكان البيع منه متضمنا لنصف نصيب صاحبه قال ولو وقعت القسمة
ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيطا ولم يوف الورثة من مالهم ولم يبرأ الغرماء

ردت القسمة

ردت القسمة لان الدين يمنع وقوع الملك للوارث حتى لو كان في التركة المستغرقة بالديون
عبد وهو ذو رحم محرم لوارث لم يعتق وكذا اذا كان الدين غير محيط بالتركة لتعلق حق الغرماء بالتركة
الا اذا بقي من التركة ما بقي من الديون وراء ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ولو ابراه
الغرماء بعد القسمة او اداه الورثة من مالهم جازت القسمة اي تبين جوازها سواء كان الدين
محيطا او غير محيط لان المانع قد زال بخلاف ما اذا ظهر وارث او الموصى له بالثلث او الربع بعد القسمة
وقال الورثة نحن نقضي حقهما فان القسمة تنتقض الا ان يرضى الوارث والموصى له لان حقهما في
عين التركة فلا ينتقل الى مال آخر الا برضاهما وعلى هذا لو ادعى احد المتقاسمين بعد القسمة دينا
على الميت صح ولو ادعى عينا لم يصح لان الدين يتعلق بمالية التركة والقسمة تصادف الصورة
ثم لا تناقض في دعواه بالاقدام على القسمة ودعوى الدين تتعلق بالصورة والقسمة تصادفهما
فالاقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركا ودعوى الخصوص تناقضه ولقايل
ان يقول اذا لم يكن دعوى عين باطلة لعدم التناقض فلتكن باطلة باعتبار انها اذا صحت كان له
نقض القسمة وذلك سعي في نقض ما تم من جهته والجواب انه اذا اثبت الدين بالبينة لم تكن
القسمة تامة فلا يلزم ذلك **فصل في المهايات** لما فرغ من بيان احكام قسمة الاعيان
شرع في بيان احكام قسمة الاعراض وهي المهايات واخرها عن قسمة الاعيان لكونها فرعا عليها
واختار ان الترجمة بالباب اولى لان الكلام في باب دعوى الغلط والاستحقاق والمهايا
ليست منها لكنها باب من كتاب القسمة ويجوز ان يقال انها فصل من كتاب القسمة
وفيما فيه والمهايات مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء وقد تبدل
الهمزة الفا وتحقيقه ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها او ان الشريك الثاني ينتفع
بالعين على الهيئة التي انتفع بها الشريك الاول وفي عرف الفقهاء هي عبارة عن قسمة
المنافع وهي جائزة استحسانا والقياس يأباها لانها مبادلة المنفعة بجنسها اذ كل

انتفع بها نخ

واحد من الشريكين في نوبته ينتفع بملك شريكه عوضا عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته كما
تركنا القياس بقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهي المهايات بعينها والحاجة اليه
يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي اذا طلبها بعض
الشركاء وابى غيره ولم يطلب قسمة العين كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منها في استكمال
المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا اي ولكون القسمة
اقوى اذا طلب احد الشريكين القسمة والآخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو
وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة ولا تبطل المهاياة بموت
احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم لجواز ان يطلب الورثة المهاياة فلا فائدة في
النقض ثم الاستئناف ولو تهايئا في دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة او هذا علوها وهذا
سفلها جاز لان المعنى والتهايؤ في هذا الوجه وهو ان يسكن هذا في جانب من الدار ويسكن
هذا في جانب آخر منها في زمان واحد افراز لا مبادلة لتحقق معناه فان الانسان يجمع منافع ملكه في
بيت واحد فلذلك كانت مشابهة في البيتين وكذلك في حق الحجر ولهذا لا يشترط فيه التأقيت
ولو كانت مبادلة لكان تمليك المنافع بالعوض فيلتحق بالاجارة ويشترط التأقيت قوله
ولكل واحد ان يستغل ما اصابه يجوز ان يكون توضيحا لكونه افرازا فانه اذا كان افرازا كانت المنافع
حادثة على ملكه من حيث المنافع على ملكه فجاز ان يستغل وان لم يشترط في العقد ذلك وهو
ظاهر المذهب ذكره شمس الائمة السرخسي وفيه نظر لانه لو كان مبادلة لكان كذلك ايضا
والاولى ان يكون ابتداء كلام لنفي قول من يقول انهما لما تهايئا ولم يشترط الاجارة في
اول العقد لم يملك احدهما ان يستغل ما اصابه ولو تهايئا في عبد واحد على ان يخدم هذا
يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في البيت الصغير لان المهايات قد تكون في الزمان وقد تكون
من حيث المكان والاول متعين ههنا ولم يذكر ان هذا افراز او مبادلة لانه عطف على

على صورة الافراز وكان معلوما ان كانت المهايات في الجنس الواحد والمنفعة
متفاوتة تفاوتا يسيرا كما اذا كان في الثياب والاراضي يعتبر افرازا من وجه ومبادلة
من وجه حتى لا ينفرد احدهما بهذه المهايات واذا طلبها احدهما ولم يطلب الآخر قسمة
الاصل اجبر عليها وقيل يعتبر افرازا من وجه عارية من وجه لانها لو كانت مبادلة لما
جازت في الجنس الواحد لانه يكون مبادلة المنفعة بجنسها وانه يحرم ربا النساء والاول
اصح لان العارية ليس فيها عوض وهذا بعوض وربا النساء ثابت عند اتحاد الجنس في
العلة بالنص على خلاف القياس فيما هو مبادلة في الاعيان من كل وجه حقيقة بعينه
بجنسه بدون رضاهما لان المهايات قسمة المنافع وقسمة المنافع معتبرة ب
الاعيان وقسمة الاعيان اعتبرت مبادلة من كل وجه في الجنس المختلف فكذا ههنا
قسمة المنافع ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما كالدار
مثلا بان يطلب احدهما ان يسكن في مقدمها وصاحبه في مؤخرها والآخر يطلب ان
يسكن الدار شهرا وصاحبه شهرا آخر امرهما القاضي ان يتفقا لان لكل منهما ميزة فلا
ترجيح لاحدهما اذ التهايؤ في المكان اعدل للاستواء فيه في زمان الانتفاع من غير
تقديم لاحدهما على الآخر وفي الزمان اكمل لان كلا منهما ينتفع بجميع جوانب الدار في نوبته
فلا بد من الاتفاق وان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية
نفيا للتهمة قوله ولو تهايئا في العبدين واضح وقوله وقيل عند ابي حنيفة رحمه الله لا
يقسم اي قال بعض المشايخ عنه وقوله وهكذا روي عنه يعني روى الخصاف عنه مثل ما قال
بعض المشايخ وقوله والاصح انه يقسم عنده ايضا قال الكرخي معنى قول ابي حنيفة في
ان الدور لا تقسم ان الحاكم لا يقسمها فان فعل جاز وعلى هذا يجوز القسمة في
الاصول فكذا في المنافع وتعليل الكتاب وهو قوله لان المنافع من حيث الخدمة

فلما يتفاوت اوجه لبقاء قوله في الاصول بلا تأويل و **قوله** ولو تهايئا فيهما واضح **قوله** وجه
الفرق يعني بين جواز التهايؤ في الاستغلال في دار واحدة وعدمه في العبد الواحد والدابة
الواحدة و **قوله** فيفوت المعادلة لان الاستغلال بالاستعمال والظاهر ان غلته في الزمان الثاني
لا يكون كما كان في الاول لان القوى الجسمانية متناهية و **قوله** ولو زادت الغلة في نوبة احدهما
يعني في الدار الواحدة و **قوله** وفي ظاهر الرواية احتراز عما روي عن ابي حنيفة رح في الكيسانيات
انه لا يجوز لان قسمة المنفعة تعتبر بقسمة العين وهي عنده في الدارين لا يجوز للتفاوت
و **قوله** لما بينا اشارة الى قوله والتعديل ثابت في الحال الى آخره و **قوله** اعتبارا بالتهايؤ
في المنافع يعني في التخدم الخالي عن الاستغلال و **قوله** لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه اي
من التفاوت من حيث الزمان في العبد الواحد لاتفق يكون في احدهما كياسة وحذق وليس
يحصل في الشهر الواحد من الغلة ما لا يحصل في الآخر ثم التهايؤ في استغلال العبد الواحد لا
يجوز بالاتفاق ففي استغلال العبدين اولى ان لا يجوز وعورض بان معنى الافراز والتمييز
راجح في غلة العبدين لان كل واحد منهما يصل الى الغلة في الوقت الذي يصل اليها صاحبه
فكان كالمهاياة في الخدمة واجيب بان التفاوت يمنع عن رجحان معنى الافراز بخلاف
الخدمة كما بيناه ووجه الاصح ان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت وفي قوله والتهايؤ في الخدمة
جوز ضرورة جواب عما يقولان اعتبارا بالتهايؤ في المنافع وبيان الضرورة ما سنذكره بعد هذا
ان المنافع لا تبقى فيتعذر قسمتها ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونها اعيانا فيستغلان
على طريق الشركة ثم يقتسمان ما حصل من الغلة ولقائل ان يقول علة التهايؤ في المنافع مذكورة
قبل لان المنافع من حيث الخدمة قلما يتفاوت وعلة ههنا بضرورة تعذر القسمة وقد ذكر
توارد علتين مستقلتين على حكم واحد بالشخص وهو باطل ويمكن ان يجاب عنه بان المذكور قبل
تتمة لهذا التعليل لان علة الجواز تعذر القسمة وقلة التفاوت جميعا الا ان كل واحد منهما علة مستقلة
و **قوله** لان الظاهر وجه آخر لابطال القياس ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما والوجه

ما بيناه

١٤٧

ما بيناه في الركوب وبين قولنا اعتبارا بقسمة الاعيان الى آخره و **قوله** ولو كان نقلا اخبر آه والله اعلم

كتاب المزارعة

لما كان الخارج في عقد المزارعة من انواع ما
يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وذكر المصنف معناها لغة وشرعا فاغنى عن ذكره
وسببه سبب المعاملات وشرعيته مختلف فيها قال ابو حنيفة رح المزارعة بالثلث والربع
باطلة والمزارعة بالثلث والربع يشتمل محل النزاع لانه لو عامل اصلا او عامل
دراهم مسماة كانت فاسدة بالاجماع وقالا هي جائزة لما روي ان النبي عليه السلام عامل
اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع وله ما ذكر في الكتاب [illegible]
لانه [illegible] لانه عمل [illegible]
اليه ولو كان مضافا اليه لا يضاف الى غيره [illegible] الشركة الا ان
ما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة [illegible] او الربع او الاقل [illegible]
ببعض ما يخرج من عمله فانها لا تصح بدون ذكر المدة وذلك [illegible] الاجارة
في معنى قفيز الطحان لان الاجر مجهول [illegible] فانه لا يعلم ان يحصل
الثلث او الربع يبلغ مقدار عشرة اقفزة او اقل منه او اكثر او معدوم
عن الخارج اصلا وذلك مفسد ومعاملة النبي عليه السلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة
بقسم الامام ما يخرج من الاراضي وكان بطريق المن والصلح لانه [illegible]
ملكه غنيمة فكان ما ترك في ايديهم فضلا [illegible] مدة معلومة وقد [illegible]
على ان عقد المزارعة [illegible] مدة معلومة [illegible] خراج المقاسمة بطريق
المن والصلح جائز [illegible] حجة [illegible] الجواب عن العمل على
المضاربة [illegible] شرط ان [illegible] الشرع [illegible] فرع [illegible] نظير
[illegible] ليس كذلك لان معنى الاجارة فيها اغلب حتى اشترطت المدة فيها بخلاف
المضاربة [illegible] فاسدة عنده [illegible] الخارج [illegible]
البذر [illegible]
الارض [illegible]

بمن غصب بذرا فزرعه فان الزرع له وان كان لا يملك صاحب البذر الحب بان
القى صب على نفسه باختياره وبتحصيله فكان اضافة الى ما رشح الى العمل او الى المزارع
عامل بامر غيره فجعل العمل مضافا الى الامر وقوله كما يعتق [illegible] اشارة الى قوله وبهذا اذا كان
البذر من قبل صاحب الارض الى آخره وقوله الا ان الفتوى على قولهما واضح وقوله بيان
المدة تيسر به مدة يمكن خروج الزرع فيها حتى لو بين مدة لا يمكن فيها من المزارعة
فسدت المزارعة وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها غالبا لانه يصير في معنى
اشتراط الابقاء العقد الى ما بعد الموت وقوله لانه اى لان عقد المزارعة عقد على منافع
الارض يعني اذا كان البذر من قبل العامل او منافع العامل يعني اذا كان البذر من قبل
رب الارض والعبارة دليل اى انهما مع بذر الكثير الوزن وقوله وهو اى المعقود عليه
منافع الارض ان كان البذر من قبل العامل او منافع العامل ان كان البذر من قبل
رب الارض فحق الاول الى من يستأجر الارض في التعاقد رب الارض مستأجر العامل
فلا بد من بيان ذلك بالاعلام وقوله ما يقطع به الشركة كان مفسدا للعقد لانه اذا شرطا
ما يقطع الشركة في الخارج بقي اجارة محضة والقياس [illegible] في جواز الاجارة لحصول الاجر
معلوم وقوله بيان جنس البذر وجه القياس ليصير الاجر معلوما اذ هو جزء من الخارج
فلا بد من بيانه ليعلم ان الخارج من اى نوع الاجر يعلم على انه لا يرضى لانه ربما يعطي [illegible] التحصيل
الخارج به الا بعمل كثيرة [illegible] لا يستحق يعني بيان ما يزرع في الارض ليس بشرط لانه
المزارع الى المزارع لو لم يعين بعد ان يكون على المزارعة فانه مفوض اليه [illegible]
وهي عندهما على اربعة اوجه تمام المزارعة باربعة اشياء الارض والبذر و
العمل والبقر لا محالة ثم اما ان يكون الجميع لاحدهما او لا الثاني باطل لانه لا مزارعة
شركة في الانتهاء وكذا ان يكون من الجميع الاثنين [illegible] ما يتصور الشركة منتظما [illegible]
وهو اما ان يكون بينهما بالتنصيف او باثبات الاكثر والاول [illegible] على

ينقض م

ماهو

ماهو المذكور في المختصر ان يكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر وهو الوجه الاول
في الكتاب وان يكون الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر وهو الوجه الرابع فيه
والثالث في [illegible] ايضا على وجهين احدهما ان يكون الارض لواحد والباقي لآخر وهو
الوجه الثاني والآخر ان يكون العمل لاحدهما والباقي لآخر وهو الوجه الثالث وهي جائزة
الا الوجه الرابع ووجه كل واحد مذكور في الكتاب [illegible] وتحصيل المذكور بطلان
الرابع هو ظاهر الرواية عن ابي يوسف رح انه جائز ايضا واعلم ان الاصل في جواز
هذه المسائل [illegible] على ان المزارعة تنعقد اجارة وتتم شركة وانعقادها
اجارة انما هو على منفعة الارض او منفعة العامل دون غيرهما من منفعة البقر
والبذر لان استئجار ببعض الخارج والقياس يقتضي انه لا يجوز في الارض والعامل ايضا
لكن جوزناه بالنص على خلاف القياس واثمار ورد النص فيهما دون البذر و
البقر اما في الارض فاثر عبد الله بن عمر رض وتعامل الناس فانهم تعاملوا اشتراط البذر
على المزارع وحينئذ كان مستأجر الارض ببعض الخارج واما في العامل فنص رسول [illegible]
مع اهل خيبر والتعامل فانهم ربما كانوا اشترطوا البذر على رب الارض فكان حينئذ
مستأجر العامل بذلك فاقتصرنا على الجواز بالنص فيهما وبقي احدهما على
اصل القياس فكل ما كان من صور الجواز فهو من قبيل استئجار الارض او العامل
ببعض الخارج وكان المشروط على احدهما شيئين متجانسين وكل المنظور فيه هو
استئجار الارض او العامل [illegible] لكونه مورد الاثر وكل ما كان من صور العدم فهو من
قبيل استئجار الارض او كان المشروط على احدهما شيئين غير متجانسين ولكن
المنظور اليه ذلك والضابط في معرفة التجانس [illegible] من كلام وهو ان ما صدر
عن القوة الحيوانية فهو جنس وما صدر عن غيرها فهو جنس آخر فاذا عرفت هذا فلا علينا في
تطبيق الوجوه على الاصل المذكور فاما الوجه الاول فيكون كان [illegible] واما [illegible]

متجانسين فان الارض والبذر من جنس والعمل والبقر من جنس والمنظور اليه الاتحاد
والجنس كان العامل استاجر الارض او رب الارض استاجر العامل [illegible]
والثالث [illegible] استيجار الارض والعامل [illegible] الرابع على ظاهر الرواية فباطل لان
المشروط شيئان غير متجانسين فلا يمكن ان يكون احدهما تابعا للآخر بخلاف [illegible]
فان الاشرف او الاخس يجوز ان يستتبع الاخس والنوع [illegible]
قال في الكتاب لو شرط البذر والبقر عليه اي على رب الارض جاز وكذا
اذا شرط البقر وحده وصار كجانب العامل اذا شرط البقر عليه [illegible] اما البذر اذا
اجتمع مع الارض استتبعه للتجانس وضعف جهة البقر [illegible] فكان استيجار العامل
اذا اجتمع الارض والبقر لم يستتبعه وكذا في الجانب الآخر فكان في كل [illegible] معاوضة
بين استيجار الارض وغير الارض والعامل غيره فكان باطلا [illegible] ليستتبع الارض
والى [illegible] منصوص عليه دون الآخر فكان فاسدا [illegible] الجواب [illegible]
النص في المزارعة لما ورد على خلاف القياس [illegible] ضعيف [illegible] مع
الارض [illegible] في الاسد وانما ذكره لانه اذا [illegible]
منفعة الارض [illegible] في طبعها [illegible] ان ينسب الى [illegible] بالطبيعة [illegible]
[illegible] وجهان آخران [illegible] فاسدان [illegible]
وهو ان صاحب الارض [illegible] الارض الى صاحب البذر [illegible] عليه اجر مثل [illegible]
بان منفعة العامل [illegible] الارض [illegible] بلا صاحب البذر [illegible] للخارج [illegible]
كذلك [illegible] الخارج من الارض [illegible]
المثل في الوجهين [illegible]
والعمل من آخر والبقر من آخر [illegible] قال محمد في كتاب الآثار اخبرنا عبد الرحمن
الاوزاعي عن [illegible] عن مجاهد انه وقع في عهد رسول الله صلعم فالقى رسول الله صاحب

الارض

الارض وجعل لصاحب الفدان اجر [illegible] وجعل لصاحب العمل [illegible] والملحق الزرع
كله لصاحب البذر فهذه مزارعة فاسدة [illegible] اشتراط الفدان على [illegible] مقصود [illegible]
[illegible] الخارج لصاحب البذر لانه نماء بذره ومعنى قوله [illegible] صاحب الارض [illegible] شيئا
من الخارج لانه [illegible] استوجب اجر مثل الارض واعطى لصاحب العمل [illegible]
مثل اجر عمله ولم يذكر اجر الفدان لكونه معلوما من اجر العامل قال ولا تصح المزارعة الا
على مدة معلومة [illegible] مدة المزارعة شرط جوازها [illegible] يعني قوله في بيان شروطها
والثالث بيان المدة لانه عقد على منافع الارض [illegible] الى آخره [illegible]
شرط الجواز [illegible] لان الشرط لازم وانتفاؤه يستلزم انتفاء الملزوم وشرط
الخارج [illegible] شرط الجواز فاذا انتفى فسدت [illegible] واذا شرطا [illegible] الخارج
والارض [illegible] بان يكون دراهم مسماة بحسب الخارج [illegible] معلوم
واما اذا كان [illegible] مقاسمة [illegible] من الخارج [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] العرف [illegible]
[illegible] الحكم العرف [illegible] واجب [illegible]
بشرط [illegible] مشتركا بينهما [illegible]
[illegible] مشتركا بينهما ايضا [illegible]
[illegible] حكم العقد [illegible]
[illegible] لصاحب البذر لانه [illegible] العقد [illegible]
العقد [illegible] وصف العقد [illegible] اذا شرط [illegible]
لغير صاحب البذر فان استحقاقه يكون بالشرط لانه ليس من حكم العقد و[illegible] شرط [illegible]

الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن وكل شرط شانه ذلك مفسد للعقد كما كانت اليه الاشارة فيما سبق
واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط [illegible] لا يخلو اما ان تكون صحيحة او فاسدة
فان كانت صحيحة فاما ان اخرجت الارض شيئا او لم تخرج فان اخرجت فالخارج على الشرط
لصحة الالتزام فان العقد اذا كان صحيحا يجب [illegible] صحيح [illegible] المسمى وان لم
يخرج فلا شيء لكل واحد منهما [illegible] شركة يعني في الانتهاء والشركة [illegible] الخارج فان قيل
كانت المزارعة اجارة ابتداء [illegible] الاجرة [illegible] وان كانت المزارعة اجارة
فالاجر المسمى ان كان [illegible] يستحق غيره [illegible] استاجر [illegible] الاجير [illegible]
[illegible] التسليم [illegible] اجر المثل [illegible] المزارعة [illegible]
والاجر المسمى [illegible] قبل التسليم [illegible] بان الاجر [illegible] بعد التسليم لان المزارع
[illegible] المنفعة [illegible] الاجرة [illegible] بعد التسليم
الى الاجير لا يجب للاجير شيء [illegible] وان كانت فاسدة [illegible] الارض [illegible]
تخرج في وجوب اجر المثل [illegible] لانه في الذمة والذمة لا تفوت بعدم الخارج فان اخرجت
شيئا فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه واستحقاق الاجر [illegible] التسمية وقد فسدت
وان كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على قدر المشروط [illegible]
الزيادة [illegible] محمد [illegible] ابي يوسف [illegible] وقال محمد [illegible] بالغا ما بلغ لانه [illegible]
فاسد [illegible] الاجر [illegible] في الاجارات [illegible] صاحب النهاية و
في هذا [illegible] ذكره [illegible] في باب الاجارات [illegible] كتاب [illegible]
[illegible] الاجارة فاسدة [illegible]
لا [illegible] الاجارة [illegible] الاتفاق [illegible] اجر المثل [illegible] الخلاف [illegible] اذا [illegible]
الاستحقاق حيث يجب الاجر [illegible] الى ان قال [illegible] محمد لان [illegible] غير معلوم
فلم يصح الحط [illegible] هذا [illegible] في الاجارة [illegible] محمد لا يبلغ اجر المثل [illegible] في

الاجارة

في الاجارات [illegible] هو قولهما الا في الشركة في الاحتطاب ثم ذكر [illegible] وقال محمد له اجر مثله
بالغا ما بلغ [illegible] في الاجارات [illegible] في [illegible] اجر مثله
يبلغ الاجر بالغا ما بلغ [illegible] بان [illegible] الاجارة [illegible] الشركة في الاحتطاب لان الاجر
غير معلوم [illegible] الخارج [illegible] صاحب الارض [illegible]
[illegible] الارض [illegible] اجر المثل [illegible]
[illegible] الشروط [illegible] الخارج [illegible] الخلاف [illegible]
والبذر [illegible] المزارعة [illegible] العامل اجر مثل الارض [illegible] هو الصحيح [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] المزارعة [illegible] فاسدة [illegible] اجر المثل
[illegible] هو الصحيح [illegible] صاحب الارض [illegible]
اجر مثل [illegible] صاحب البذر [illegible] اجر مثل الارض [illegible]
[illegible] المزارعة [illegible] العقد [illegible] فاسد [illegible] اجر المثل [illegible]
لان [illegible] الارض [illegible] انه [illegible]
[illegible] الارض [illegible] التصدق [illegible]
ذلك [illegible] في كلام [illegible] حيث قال [illegible] البذر
[illegible] الارض [illegible] العادة [illegible]
[illegible] التصدق [illegible] البذر [illegible]
حصوله [illegible] عادة [illegible] البذر في الارض [illegible]
شبهة الخبث [illegible] وجوب ذلك [illegible] واذا عقدت المزارعة [illegible]
[illegible] عقد المزارعة [illegible] لازم [illegible] البذر [illegible]
الارض فانه لازم [illegible]
غير لازم [illegible] صاحب البذر [illegible] العقد [illegible]

وهو صاحب البذر في الحال فصار كمن استأجر رجلا ليهدم داره ... غيره أجبره الحاكم على العمل لأنه [illegible]

بالوفاء بالعقد ... بالعقد لأنه التزم إقامة العمل وهو قادر عليه والعقد لازم من جهته [illegible]

الإجارة إلا إذا كان عذر يفسخ به الإجارة [illegible]

[illegible] الأرض [illegible] بالمزارعة وهو امتنع رب الأرض [illegible] البذر [illegible] الزرع والأرض [illegible]

[illegible] لأن [illegible] بالعقد [illegible] من الخارج [illegible]

[illegible]

[illegible] وإذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة قياسا على الإجارة

[illegible] الإجارة [illegible]

[illegible]

[illegible] الزرع [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الزرع [illegible]

[illegible]

[illegible] المزارعة [illegible]

[illegible] الإجارة [illegible]

[illegible] المزارعة والإجارة [illegible]

[illegible] لأن [illegible] بالعقد [illegible] الخارج [illegible]

[illegible]

البذر [illegible] الأرض [illegible]

البذر إذا كان من قبل [illegible] الأرض [illegible] العقد [illegible]

[illegible]

الأرض [illegible] رب الأرض [illegible]

[illegible] رب الأرض [illegible]

[illegible]

[illegible] العقد [illegible]

[illegible] الأرض [illegible] الزرع

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الأرض [illegible]

[illegible] الأرض [illegible]

[illegible] البذر [illegible]

[illegible]

[illegible] الأرض [illegible]

[illegible]

[illegible] قال [illegible] المزارعة [illegible]

[illegible]

[illegible]

كتاب

المساقاة كان من حق المساقاة التقديم على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولورود الاحاديث [illegible]

[illegible]

[illegible] بشرائطها أي الشرائط التي ذكرت في المزارعة [illegible]

[illegible] عند أبي [illegible] ابن أبي ليلى [illegible]

[illegible]

[illegible] الأرض [illegible] بالنصف [illegible]

[illegible]

[illegible]

قال وتجوز المساقاة في النخل والشجر [illegible]

[illegible]

[illegible] المزارعة [illegible] إذا انقضت مدة المزارعة [illegible]

[illegible] وهو الصحيح **قال** وتفسخ بالأعذار لما بينا في الإجارات [illegible]

[illegible]

[illegible] وقيل [illegible]

دفع ارضا بيضاء ليس فيها شجر الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على ان يكون الارض والشجر بينهما نصفان لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة [illegible]
جميع الثمر والغرس لرب الارض [illegible]
[illegible]
بنصف الغراس [illegible] من العامل بنصف الغراس نصف [illegible] بنصف ارضه [illegible] بنصف الخارج [illegible] جواز هذا العقد لجهالة
المذكور في الهداية [illegible]
[illegible]
[illegible] صاحب الارض [illegible]
[illegible]

كتاب الذبائح

[illegible] الانتفاع بالحيوان [illegible]

[illegible] والذبائح [illegible] للحيوان [illegible] الانتفاع [illegible]
[illegible] ان الذبح محظور عقلا [illegible] الشرع [illegible]
[illegible]
كالكرب والطعن [illegible]
[illegible]
[illegible] المشتق منها [illegible]
[illegible]
[illegible] الذكاة [illegible]
[illegible]
[illegible]

او محرما حلال اذا اتى به [illegible] واما اذا ذبح بالحضور فلا بد من الشرط المذكور وهو ان لا يذكر غير اسم الله

وقوله [illegible] الا ما ذكيتم [illegible] الا ما ذكيتم عام الخصوص

بخروج الوثني والمرتد والمجوسي فلا يكون قطعيا في الافادة فضم اليه قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب

حل لكم [illegible] قال ابن عباس طعامهم ذبائحهم [illegible]

على ذلك [illegible] اهل الكتاب بالذكر [illegible] فان المجوس [illegible]

[illegible] فان التخصيص باسم الله [illegible]

التسمية [illegible] بلفظ التسمية [illegible] حل الذبيحة بالتسمية [illegible]

على الذبح ويضبط اي يعلم شرائط الذبح [illegible] الحلقوم [illegible]

[illegible] قال في النهاية [illegible] المجنون [illegible] التسمية شرط

بالنص [illegible] المقصود [illegible] التسمية [illegible] الذبيحة [illegible]

[illegible]

التسمية [illegible]

[illegible]

لا خلاف فيمن كان [illegible] في ترك التسمية عامدا [illegible] التسمية [illegible]
[illegible]
[illegible]
التسمية [illegible]
[illegible] الذبح [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **قال** ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره [illegible]
[illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] التسمية [illegible]
[illegible] ابو يوسف [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الذبح [illegible]
[illegible]
[illegible] الذبح [illegible]
[illegible] الذكوة [illegible]

[illegible] الذبح [illegible]

الذبح من فوق الحلق وتحت العقدة [illegible] فوق العقدة [illegible]
[illegible] الحلقوم [illegible]
[illegible] الذبح [illegible] الحلقوم [illegible] في فتاوى [illegible]
[illegible]
[illegible] **قال** والعروق التي تقطع
في الذكاة اربعة الحلقوم والمري والودجان واختلف العلماء [illegible]
[illegible] الحلقوم والمري [illegible] مالك [illegible] قطع جميعها
[illegible] ابو يوسف [illegible] الحلقوم والمري [illegible] الودجين [illegible]
[illegible]
ابو يوسف [illegible]
[illegible] الاوداج [illegible]
[illegible]
[illegible] الحلقوم [illegible]
[illegible] الحلقوم والمري [illegible]
[illegible]
[illegible] الحلقوم [illegible]
[illegible] الحلقوم [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

افرم

ورجح ابو حنيفة بان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام واي ثبت ما قطع فهو قطع الاكثر
بما هو المقصود وتحصيل ما هو انهار الدم المسفوح والتوجه الى التحلل في اخراج الدم الا
لا يحيا بعد قطع مجرى النفس والطعام ويحصل بالتوجه. ابو يوسف بقوله يخرج الدم بقطع احد
الودجين فيكتفى به تحرزا عن زيادة التعذيب جواب ما قال لا يحيا الا الاوداج جميعا وفيه الالف
واللام وليس فيه ما هو ما ينصرف الى الواحد كما في قوله لا عن كل الاشياء والان ما تحته ليس الاوداج
حقيقة والانصراف الى الجنس فما يكون كذلك وقوله بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق
قيل يعني اكثر الرخص فيه وهو الثلثة فان الاثنين لما كان نصفا كان اكثر الرخص باقيا و
لا يحل وقيل لما كان جانب الحرمة مرجحا كان النصف في حكم الاكثر فكانه لم يقطع شيئا او
رجح الى هذا بقوله احتياطا لجانب الحرمة **قال** ويجوز الذبح بالظفر والذبح بالظفر والقرن
والسن المنزوع وهو جائز مكروه واكل الذبيحة لا باس به وقال الشافعي هو ميتة
لما انهار الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة استثناهما مطلقا
فلا يجوز الذكاة بهما ولنا المنزوع والقائم لان الذكاة فعل مشروع والذبح بهما مطلق
غير مشروع فلا يكون ذكاة كغير المشروع ولنا قوله انهر الدم بما شئت وبرواية افر الاوداج
بما شئت وهو باطلاقه يقتضي الجواز بالمنزوع وغيره الا انا تركنا غير المنزوع بما رواه
فان فيه دلالة على ذلك وهو قوله عليه السلام فانهما مدى الحبشة فانهم لا يعقلون الا الظفر وحده
والعامة بالحبش والشعر بهذا معنى قوله وما رواه محمول على غير المنزوع وقوله لانه آلة جارحة
جواب عن قوله المعقول وتقريره ان ما لم ان ما انهر الدم بالظفر والسن المنزوعان غير مشروع
فانه يحصل المقصود بالة جارحة يحصل بها المقصود وهو اخراج الدم فصار كالليطة والحجر
والحديد والسكين الكليل وقوله والمروة بالحجارة وقوله كالليطة بكسر اللام قشر القصب
والمروة حجر ابيض وقوله لا يشبه اشارة الى قوله لانه يقتل بالثقل فيكون في معنى المنخنقة وقوله
غرم السواد اي ما مسها موتات وحل انما يكون ذلك اذا علم المقصود من الذبح الا التحرير

مركبة ليس كذلك لان المذبوح لا يعقل به وهو مع كونه سوء الادب سقط كان الوجه ان ذلك في
الحد موضع الذبح وله السعة بما يحتاج اليه يعرفه الكليات وما تحته فيه ليس منها والنخاع بالكسر الخيط والنخع
الذي فيه فسره المصنف بانه عرق ابيض في عظم الرقبة ونسبه صاحب النهاية الى السهو وقال
هو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة ممتد الى الصلب وورد بان بعض الطلبة من كتب من عظام او عصاب
وعروق من شرايين ولا وريد فاته ثم شرع يسمى بالخيط الصلا ثم ذكر اسم الاصل الجامع في
اذا حقق معنى الكراهة وهو كما فيه زيادة الم لا يحتاج اليه في الذكاة **قال** ومن استانس
من الصيد فذكاته الذبح الاضطرار اي يعني الاختيار وما توحش من الاول قبل العجز عن
الثاني وهذا مخرج ما ذكر في الكتاب ومقرره لما اشارة الى قوله لان ذكاة الاضطرار انما يصار
اليه عند العجز وقال مالك لا يحل الاكل بذكاة الاضطرار في الوجهين بعينه ما توحش وما تردى لان
ذلك نادر وان هذا لا حكم له ووقف الاسم النادرة ولكن كانت في المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق
فوردي الكتاب سبب ما تردى وكلام من لم فتح والنخع قطع الودج عند الصيد والذبح قطعه
تحت اللحيين والسنخ في الابل الاول وفي غيرها الثاني والعكس يجوز ويكره لما ذكر في الكتاب
والوقوله ليعني في غيره ما في غير الذبح وهو ترك السنة وقوله الشعر معناه ثبت شعره مثل الغنم المكان
وكلام من لم فتح خلافا انه من يجعله الحديث الذي استدل به لانه لا يصح لكنه استدلال الانه روى ذكوة
امه بالرفع والنصب فان كان منصوبا فلا اشكال لانه تشبيه وان كان مرفوعا فكذلك لانه
اتصرفا في التشبيه من الاول اعرف وذلك في علم البيان فيستدل وهما يدلان على ذلك تقديم ذكوة
الجنين كما في قوله وعيناك عيناها وجيدك جيدها سوى ان عظم الساق منك دقيق
فصل ذكر هذا الفصل عقيب الذبائح لانه المقصود من الذبائح والوسيلة الى الاكل
تقدم عليه في الذكر وكلامه واضح وانما ذكر اوصاف السباع ينبني على ذلك قوله كل ذي ناب من السباع
هذه الاوصاف الذميمة البهائم والفرق بين الاختطاف والانتهاب ان الاختطاف من فعل الطيور
والانتهاب من فعل سباع البهائم قال في المبسوط المراد بذي المخلب ما يخطف بمخلبه

[illegible]

كالبازي والعقاب ومن ذي النهبة ما ينتهب بنابه من الارض كالاسد والذئب قوله الا
يربوع منه الضبع والثعلب لان لهما نابا يقاتلان به فلا يؤكل لحمهما كالذئب فيكون الحكم
حجة على الشافعي ومالك في اباحتهما فان تمسك بما روي في حديث جابر انه سئل عن الضبع
فقال هو صيد ويؤكل لحمه فقال انعم فقيل اسمعته من رسول الله صلعم فقال انعم فلا يكون حجة
اجيب بان حديثنا مشهور ولا يعارضه حديث جابر ان صح وقد قيل انه كان في الابتداء
فنسخ بقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وابن عرس دويبة والقنفذ ... وهو ... ابيض
يشبه الفار في الخلقة والعقاب ما لا يصاد من صغار الطير وضعفه ... الابقع والاسود
فهو ثلثة انواع نوع يلتقط الحب ولا ياكل الجيف وليس بمكروه ونوع منه لا ياكل الا الجيف وهو
الذي سماه المص الابقع الذي ياكل الجيف انه مكروه ونوع يخلط ياكل الحب مرة والجيف اخرى
ولم يذكره في الكتاب وهو غير مكروه عند ابي حنيفة مكروه عند ابي يوسف قوله وكذا الغراب
عقعق القبط لا يؤكل واصل ذلك ما ياكل الجيف فلحمه نبت من الحرام فيكون خبيثا عادة
وما ياكل الحب ... وقد ذكره فيما خلط كالدجاج والعقعق فلا بأس باكله عند ابي حنيفة وهو
الاصح لان النبي عم سئل عن الضب فقال لم يكن من طعام اهل الاحجام وهو ما يخلط
وقوله اما الضبع فقد ذكرناه ... قوله والضب ... انه ذو ناب وقوله وهي حجة على
الشافعي ... نهى النبي عم ... لما نهيت ... فقال
عم سئل عن الضب فقال لم يكن من طعام قومي فاجد نفسي تعافه ... ابن عمر ان النبي
حديث ابن عباس ... قال اكل الضب على مائدة رسول الله ... الاكلهما ابو بكر واجيب
بان النبي عم ... اذا تعارض ... ترجح الحاظر على المبيح ... قبل الحرم والا
ولو كل الاهلية ما ذكر في الكتاب ... الا ... ونقل ... مالك ... شيئا
روي عن عائشة ... انها سئلت عن ذلك فتلت قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي
محرما الاية وحديث غالب بن ابجر قال رسول الله صلعم ... الى الاخير ... عم كل

عقعق
صقعق
...

سهمي لكم ... والسترة الا عن اكل الوحشي وهو ضعيف ... الاية فيجوز ان يكون بحسب ... ثم
والدليل على ذلك حرمة الاشياء المحرمة التي ... عن ... واما الحديث فلانه ما قال باكل
لحومها واما الاستدلال فلانه من شرط ان لا يكون القياس منصوصا عليه والنص ... لحوم
الاهلية قائم ... العباس مسئلة ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة ... وقالا لا بأس ... اختلف
... ... وقال لا يترك الاستدلال ... بما ... النبي ... وفي ... ما ... وقد ... الاكل عليه ... الا ... الحل
عليه ... فانه ... اعلا ... والركوب ... في ... الاعلى ... الاكل ... وكذلك و
... الاول ... يكون الكراهة ... ... عنه روي انه ... ... لا ... ادا ... في
... لا ... قال ... التحريم وبين ... المشايخ في قول ابي حنيفة على قولين ... الفقهاء ...
... ... بعض العلماء ... لحم الخيل ... الا ... والكلام ... على ... التنزيه وروى عنه
ثم قال ... ... على ... ... ابي يوسف ... ولا يؤكل من حيوان الماء
الا السمك ... اسم جامع على ... الشيء ... ... واما المراد من السمك
... هو ... ان ... من ... بسبب ... نوع ... الا ... الى
... ... احلت لنا ميتتان ... الا ... في ... السمك
... ... الجراد ... ... فانها ... الا ان
... المكان ... بسبب ... ... وكذلك ... ميتة ...
لا ضيق المكان ... ... ولا ... في ... ... هو ... على
... ... ان ماتت ... ... لا ... ان ...
الا اذا ماتت السمكة ... الا ... ... واكل ... الا ... ان ... كل
ما مات منه ... معلوم فلا بأس باكلها ... ... اليه وقال ... ...
... الحر ... ... وفي ... البرد ... ان ... لا يؤكل لانه مات
بسبب حادث ... كالموت ... ... البيض ... الا ... ولا يؤكل لانه ... البرد

صفتان من صفات الزمان [illegible] من اسباب [illegible] في الغالب والمتعلق [illegible] المرء [illegible]
ولم ينسبهما الى احد وذكر شيخ الاسلام [illegible] على [illegible] في [illegible]

كتاب الاضحية

[illegible] في [illegible]
لان التضحية ذبح [illegible] وهي بعد العام [illegible] والاضحية في اللغة اسم ما يذبح في يوم الاضحى [illegible]
وكان اصل اضحية [illegible] اجتمعت الواو والياء وسبقت احديهما بالسكون فقلبت الواو ياء [illegible]
في الياء [illegible] كتاب [illegible] على [illegible] قال الاصمعي [illegible]
الهمزة [illegible] بفتح الفاء [illegible]
وقال [illegible] الاضحى [illegible] حيوان مخصوص في وقت مخصوص [illegible]
الاضحى [illegible] الوقت [illegible] لان السبب [illegible]
وتعلقه [illegible] الى الاضحى [illegible] ان يكون [illegible] الاضحى [illegible]
[illegible] ان التضحية [illegible] بجزء الوقت [illegible] السبب [illegible] يوم الاضحى
[illegible] يوم الجمعة ويوم العيد لا نزاع في [illegible] الوقت [illegible]
كما [illegible] الصلوة [illegible] الوقت سبب الوجوب على [illegible]
لان [illegible] شرط الوجوب [illegible] التقرب [illegible] بعضها [illegible]
في اول الايام [illegible] وكان [illegible]
[illegible] بالتقرب [illegible] وكان [illegible]
[illegible] واصطلاح الشرع [illegible]
[illegible] الوجوب [illegible] التقرب [illegible] لا [illegible]
[illegible]
[illegible] الوجوب [illegible] بالاتلاف [illegible]
[illegible] يحصل [illegible] الاتلاف [illegible]

[illegible] الوجوب [illegible] الى التقرب [illegible] قال الاضحية [illegible]
[illegible] كتاب في الفقه [illegible]
[illegible] كالصلوة والصوم [illegible]
[illegible] في رجب [illegible] الجاهلية [illegible] الاسلام [illegible]
[illegible] الواجب [illegible]
[illegible] السنة [illegible]
[illegible] لا [illegible] الاضحية [illegible]
[illegible]
[illegible] الواجب [illegible]
[illegible] السنة والواجب [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاضحية [illegible]
[illegible] التضحية [illegible]
[illegible] الصلوة [illegible]
[illegible]
[illegible] الاضحية [illegible]
[illegible] السنة [illegible]
[illegible]
[illegible] السنة [illegible]

تعليق [illegible]

بل الطريقة المسلوكة في الربع وعن الشافعي [illegible] كان الاضحيان في [illegible] الا اعتبار [illegible] الى وجه
على القصرين وقوله وان اشتغل الوجوب لقوله بيان الشروط المذكورة في اول الكتاب وقوله لما بينا
اشارة الى قوله غير ان الاداء يتحقق [illegible] بسبب تشق على الناس واستحسنا [illegible] وقوله لما روينا
اشارة الى قوله [illegible] وقوله [illegible] الى الوقت وقوله الجذع
ولد الضان سواء كان صغيرا او كبيرا [illegible] وهو ظاهر الرواية [illegible] وعن الحسن عن
ابي حنيفة [illegible] وقوله [illegible] العصر [illegible]
[illegible]
وهكذا رواه ابن سماعة عن محمد [illegible] جلد الاضحية [illegible]
لا يحل له ان يأكل او يطعم **قال** ويذبح من كل واحد شاة [illegible] وكذا اذا كان
نصيب احدهم اقل من السبع لا يجوز [illegible] اذا مات [illegible] امرأته [illegible] يوم
العيد [illegible] لان نصيب المرأة اقل من السبع [illegible] وقوله يجوز في
الاصح [illegible] نصيب [illegible] لا يجوز [illegible] اسباع ونصف سبع
ونصف السبع لا يجوز في الاضحية [illegible] الاصح ما ذكر في الكتاب [illegible]
الفقيه ابو الليث والصدر الشهيد وقوله [illegible] من الاكارع والجلد [illegible]
بعض [illegible] الاكارع [illegible] البعض [illegible] الجلد [illegible] الى [illegible] وقوله اعتبارا
بالبيع لان في القسمة معنى [illegible] وقوله [illegible]
[illegible] بالشراء للتضحية [illegible] البيع [illegible] الاضحية [illegible]
وقوله [illegible] اراد به قوله لانه [illegible] الى آخره وقوله [illegible]
ان [illegible] وقوله ومن ذبح بعد الصلوة [illegible] والصحابة [illegible]
يتناول [illegible] الامام [illegible] وقوله [illegible] المسجد معناه [illegible] الامام
[illegible] من ضعف [illegible] الجامع [illegible]

وقوله اجزاه استحسانا يشير الى انه لا يجوز قياسا لان اعتبار جانب اهل المصر يمنع الجواز واعتبار
جانب اهل السواد يجوز [illegible] بالاحتياط ووجه الاستحسان ما ذكر في الكتاب وقوله
وقيل هو جائز [illegible] جائز قياسا واستحسانا [illegible] العيد [illegible] الجبانة
واهل الجبانة هم الاصل [illegible] فيجوز قياسا واستحسانا **قال** وهي جائزة في ثلثة ايام
[illegible] وقوله ولا يجوز الذبح في [illegible] ليالي ايام النحر [illegible]
غير [illegible] العاشر [illegible] يوم النحر لان وقت
الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر على ما ذكر في الكتاب وهو اليوم العاشر ويفوت بغروب الشمس من
اليوم الثالث عشر فلا يجوز في ليلة [illegible]
جازت في الليل لان [illegible] الايام [illegible] مع الكراهة [illegible] وقوله والتضحية فيها اي في ايام
النحر افضل من التصدق بثمن الاضحية [illegible] فانها تقع واجبة في ظاهر الرواية او سنة [illegible] ابي
يوسف والتصدق بالثمن تطوع محض [illegible] الواجب او السنة [illegible] التطوع [illegible]
[illegible] التصدق [illegible] بمضي الايام
ولا شك [illegible] افضل [illegible] بالصلوة والطواف
[illegible] الطواف [illegible] الافاقي [illegible] افضل [illegible] التطوع التي لا تفوت بخلاف المكي فان
الصلوة في حقه افضل [illegible]
[illegible]
اشترى شاة بنية الاضحية يتصدق بها حية وان كان من لم يضح غنيا [illegible]
بعينها [illegible]
بنية التضحية عندنا [illegible] التصدق [illegible]
او القيمة [illegible] **قال** [illegible]
حيث انه [illegible]

والسوداء [illegible] بيانه انه لا يجوز التضحية بها والاصل فيه ان العيب الفاحش مانع واليسير غير مانع
لان الحيوان قلما يخلو عن يسير العيب واليسير ما لا اثر له في اللحم والعوراء اثر ذلك فيها فاحش
[illegible] من العلف ما تبصر بالعينين [illegible] العلف فيورث الهزال [illegible] المذكورة [illegible]
على ذلك والعرجاء البين عرجها هي التي لا يمكنها المشي الى المذبح [illegible]
حتى لو كانت تعتمد الرابعة على الارض وتستعين بها جاز والعجفاء التي لا تنقي اي لا نقي لها
في العظم [illegible] من شدة العجف [illegible] الكلام [illegible] فالظاهر [illegible] قوله و
[illegible] معناه [illegible] الاول [illegible] ان الاكثر من الثلث [illegible]
اقرب الى [illegible] هو ان الكثير النصف اذا [illegible] بالنسبة الى [illegible] ان
الربع والثلث ما دونه في كون النصف [illegible] عن ابي يوسف ومحمد روايتان [illegible]
الكثير [illegible] العضو [illegible] الكتاب [illegible] لا يتيقن [illegible] التضحية [illegible]
[illegible] الكبش [illegible]
وهو ان [illegible]
وقوله كما في نصاب الزكوة فانه اذا انتقص [illegible] وجبت الزكوة [illegible] سقط [illegible]
لان النقصان [illegible] الوجوب [illegible]
هلك [illegible] سقط الوجوب [illegible]
على الفقير [illegible] الوجوب [illegible]
[illegible] شيخ الاسلام [illegible]
الاضحية [illegible]
يجب وهو رواية النوادر [illegible]
عيب [illegible] الاضطجاع [illegible]
الاستحسان لان وجه القياس [illegible] الواجب بالتضحية [illegible] الاضطجاع [illegible]

عنده

عنده
فصار [illegible] قبله [illegible] عند [illegible] الذبح [illegible] محمد [illegible] ابي يوسف ان
[illegible] خروج النفس [illegible] من [illegible] الذبح [illegible]
بعد الفور [illegible] قال والاضحية من الابل [illegible] كلام [illegible]
[illegible] مذهب الفقهاء [illegible] في النهاية [illegible]
الاصل في التبعية [illegible] في [illegible]
[illegible] الكلام [illegible] الحيوان [illegible]
[illegible] في الاضحية
[illegible] جواز [illegible] الاضحية [illegible]
[illegible] مجاز [illegible]
بخلاف [illegible]
[illegible] الاستحسان [illegible] القياس [illegible]
[illegible] الواجب [illegible]
[illegible] الاضحية [illegible]
قال [illegible] الاضحية [illegible]
[illegible] الكتاب
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] شيخ الاسلام [illegible]
[illegible]

وقوله ان التوبة انقلبت الى بدله لان تملك البدل من حيث [illegible] الا بالتوبة
التوبة وسببها التصدق وقوله لانه في معنى البيع لان كل واحد عقد معاوضة قوله من [illegible]
كل ذنب تام الملك [illegible] وسبعون [illegible] ابو
سعيد الخدري [illegible] الآل محمد خاصة ام الآل محمد والمسلمين [illegible] عليه السلام الآل محمد خاصة
والمسلمين عامة قوله حتى وجب عليه ان يخرج [illegible] في ايام النحر [illegible] المضحي
فقيرا او يكره ان يبدل [illegible] قال صاحب النهاية [illegible]
بخط شيخي قوله فصار كما لو باع الاضحية [illegible] واشترى بثمنها غيرها فلو
كان غيرها انقص من الاول يتصدق بالفضل على الثاني [illegible] حتى [illegible]
يتصدق بثمنها كله وقوله ومن غصب شاة غيره فضحى بها [illegible]
عن الغاصب كان كل واحد منهما [illegible] الاضحية [illegible] ما ذكرناه وهو قوله
[illegible] ان يضمن صاحبها قيمتها [illegible] لانه ملكها بسابق الغصب [illegible] فكانت التضحية
واردة على ملكه [illegible] بالتضحية [illegible] الاسناد [illegible] الاراقة
والاراقة [illegible] لانها عبارة عن [illegible] التضحية [illegible] الاراقة [illegible]
ان يقال [illegible] الاستناد [illegible] الملك [illegible]
الغصب [illegible] الاراقة والتضحية [illegible] والله اعلم

كتاب الكراهية

اورد الكراهية بعد الاضحية لان [illegible]
ترى ان في وقت الاضحية [illegible]
[illegible] كيف تحققت الكراهية [illegible] في كتاب الكراهية ايضا [illegible] قوله
[illegible]
[illegible]
[illegible]
فاخذ حكما تاما [illegible]

ومن اتلف لحم اضحية صاحبه صح

ليست من المملوكة لانها صح

الا [illegible] في الصحيح [illegible]
[illegible] من الشفاعات وقوله [illegible]
[illegible] الشرب [illegible] استعمال [illegible]
[illegible] استعمال [illegible] الذهب والفضة [illegible]
الرأس [illegible] على الرأس [illegible] يكره وقال صاحب النهاية
كما ذكره صاحب الذخيرة في الجامع الصغير [illegible] يخالف ما ذكر [illegible]
[illegible] المضبب [illegible]
[illegible] حنيفة [illegible]
[illegible] ابي حنيفة [illegible] يكره [illegible]
[illegible] قال [illegible] ابو جعفر [illegible]
وقوله [illegible]
[illegible] الجامع الصغير [illegible]
[illegible]
المستور [illegible]
من العبادات [illegible] العدالة [illegible]
حتى يعتبر [illegible] الفاسق والمستور اذا اخبر [illegible] اكبر الرأي [illegible]
قول العبد [illegible]
لانه [illegible]
الى [illegible] التيمم [illegible]

المستور [illegible]
[illegible] عدالته
[illegible]
[illegible]

وان لم يبرح احدا وجرى في قيس الاصل الطهارة وقوله فكان اشارة الى قوله اما التحري بمجرد
ظن نفيه احتمال الخطأ [illegible] يعتبر في خبر الواحد العدل اذا لم يتضمن
زوال الملك كالاخبار بحرمة الطعام والشراب يقبل فيها قول العدل فلا يحل الاكل
الطعام لانه حق الله تعالى فيثبت بخبر الواحد الا انه لا يخرج عن ملكه لان بطلان الملك لا يثبت
بخبره الا [illegible] ضرورة ثبوت الحرمة بطلان الملك واما اذا تضمن زوال الملك كما اذا اخبره
رجل [illegible] عدل [illegible]
رجل [illegible] الحرمة [illegible] النكاح [illegible] زوال الملك فان قيل
قد تقدم [illegible] في الفصل الاول انه يقبل [illegible] في الحرمة
والحرمة [illegible] كان [illegible] اجيب بان ذلك كان [illegible]
لا يثبت [illegible] قال ومن دعي الى وليمة
او طعام [illegible] الوليمة طعام [illegible]
السنة على المؤمن [illegible]
اجيب بان [illegible] السنة في قوة الواجب [illegible] قال عليه السلام [illegible]
عصى ابا القاسم [illegible]
وقوله فان قدر [illegible]
وقوله [illegible]
يكن على المائدة [illegible]
ووقت [illegible]
فالغناء [illegible]
اللهو [illegible]
النبي عليه السلام في قوله [illegible]

التقضيب [illegible] معطوف على قوله [illegible] والله اعلم
فصل في اللبس لما فرغ من مقدمات مسائل الكراهية ذكر تفصيل ما يحتاج اليه
الانسان وقدم اللبس لكثرة الاحتياج اليه قال ولا يحل للرجال لبس الحرير ويحل
للنساء [illegible] ذكر الحرمة [illegible]
في [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
بخلاف اللبس [illegible]
في الاخرة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

اي قوله لان الموهب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج [illegible]

المرتفع صوابا [illegible] قال خرج رسول الله عم يوما وعليه رداء قيمته الف درهم وربما قام الى الصلوة

وعليه رداء قيمته اربعة الاف درهم وابو حنيفة كان يرتدي برداء قيمته اربعمائة دينار [illegible]

ثم قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده [illegible] قال [illegible] ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب ولا يجوز

للرجال التحلي [illegible] لما روينا من قوله عم هذان حرامان على ذكور امتي [illegible] فانه [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

روي عن رسول الله صلعم [illegible] ابي يوسف [illegible]

يوسف [illegible] ابي حنيفة [illegible] محمد [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] قال

[illegible]

[illegible]

[illegible]

فصل في الوطء والنظر واللمس [illegible]

[illegible]

[illegible] قال

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ان يتزوج امرأة او يطلب جارية فانه يجوز ان ينظر اليها وان خاف ان يشتهي [illegible] الى العورة لاجل
الضرورة لان [illegible] في حق الرجال [illegible] ويجوز للرجل ان ينظر الى
موضع الاحتقان لانه مداواة فيجوز [illegible] الى الفاحش لكونه نوعا من المرض [illegible]
واذا جاز الاحتقان جاز النظر الى موضعه قال وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه
الا ما بين سرته الى ركبته [illegible] خلافا لما يقوله ابو عصمة يعني سعد بن معاذ المروزي ان السرة من
[illegible] الركبة [illegible] العورة [illegible] الركبة [illegible] عن ابي عصمة
[illegible] ان السرة غير مستقيم [illegible] في هذا الكتاب [illegible] فيجوز ان تكون
[illegible] واحد [illegible] الركبة [illegible] عن ابي عصمة [illegible] في غير ذلك [illegible]
ان السرة محل الاشتهاء [illegible] والركبة عورة خلافا للشافعي [illegible] الا بالغاية فانها
لا تدخل تحت المغيا [illegible] عورة خلافا [illegible] فانهم يقولون العورة هي السوأة دون
ما عداها [illegible] سواء [illegible] والمراد به العورة [illegible] السرة الى منبت الشعر عورة خلافا
لما يقوله الامام ابو بكر محمد بن الفضل الكماري [illegible] على العادة [illegible] لا معتبر بها مع
وجود النص جواب عن قول محمد بن الفضل [illegible] السرة الى منبت الشعر عورة و
قوله وقد روى ابو هريرة جواب عن قول [illegible] على الركبة عورة [illegible] ابو الحسن
على جواب عن قول ابي عصمة [illegible] جواب عن قول اهل الظاهر
وقوله ولان الركبة [illegible] كون الركبة عورة [illegible] ظاهر [illegible] الى النظر الى
[illegible] عورة سواء [illegible] ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه عكس هذا
القسم [illegible] من الاصل [illegible] نظرها اليه مستحب
وعدم نظرها [illegible] الشهوة عليهن غالبة والغالب كالمتحقق [illegible]
وجوب العمل بخبر الواحد والقياس [illegible] على الصدق [illegible]
الصلوة في السفينة قاعدا لان دوران الراس فيها غالب واذا كان كذلك [illegible]

الرجل

الرجل الى ما يشتهي [illegible] الشهوة [illegible] في جانبه حقيقة لانه هو الوصف [illegible] اعتبارا
لقيام الغلبة مقام الحقيقة واذا نظرت [illegible] لم توجد الشهوة من جانبه حقيقة ولان
[illegible] العدم [illegible] الشهوة من جانبها [illegible] من الجانبين
[illegible] من جانب واحد [illegible] قال وتنظر المرأة من المرأة
هذا هو القسم الثالث من الاصل [illegible] يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل جاز للمرأة ان تنظر اليه من
المرأة [illegible] عدم الشهوة [illegible] والغالب كالمتحقق [illegible] نظر الرجل الى الرجل [illegible]
[illegible] قال صاحب النهاية [illegible] عن [illegible]
[illegible] خلافا لما يقوله بعض الناس [illegible] الظاهر [illegible]
[illegible] في دخول [illegible] وحاجة [illegible] الى دخول [illegible]
حاجة الرجل [illegible] الرجل [illegible] الرجل من [illegible]
[illegible] والمرأة [illegible] في ذلك [illegible] النظر [illegible]
يعني لا ينظر [illegible] قال [illegible] الاول اصح [illegible]
قال وينظر الرجل من امته [illegible] هذا هو القسم الرابع من اقسام نظر الرجل الى المرأة [illegible]
في رعاية الترتيب [illegible] ظاهر [illegible] من امته التي تحل له [illegible] المجوسية
[illegible] من [illegible] حكم [illegible] الى جميع البدن [illegible]
[illegible] باستثناء [illegible] الفحش [illegible] الاصلي [illegible]
[illegible] وقد قيل [illegible] ابن عمر [illegible]
وقت الوقاع روى عن ابي يوسف [illegible] قال [illegible] ابا حنيفة عن الرجل
[illegible] امرأته [illegible] فرجها [illegible] اجرا [illegible]
[illegible] قال وينظر الرجل من ذوات محارمه هذا هو القسم [illegible] من ذلك
نظر الرجل الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين من ذوات محارمه [illegible]

بطنها وظهرها وفخذها وقال الشافعي رح في القديم لا بأس به [illegible]
اليه حلالا [illegible] وهو محجوج بحكم الظهار فانه ثابت اذا قال لامرأته انت علي كظهر امي [illegible]
كان النظر اليه حلالا لما كان [illegible] الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة [illegible] وقوله والاصل فيه [illegible]
جاز وعدم جواز النظر [illegible]
ذكر [illegible] مما كان منفصلا [illegible] اذا كان [illegible]
المنفصل [illegible]
الوجه [illegible] وبعض [illegible] ذلك [illegible] موضع الزينة [illegible]
القدم [illegible] وذلك موضع [illegible] والاكليل [illegible] موضع الخضاب [illegible]
والعنق موضع القلادة والصدر كذلك [illegible] والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملج [illegible]
السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب [illegible]
الظهر والبطن [illegible] مواضع الزينة [illegible]
وقوله [illegible] المحرم [illegible]
بالنسب [illegible] فان بعض مشايخنا قال [illegible] حل المس والنظر [illegible]
ثبوت الحرمة بطريق العقوبة [illegible] لا بطريق [illegible]
الاصح انه لا بأس [illegible] لا يثبت [illegible] ثبوت الحرمة بطريق العقوبة
[illegible] باعتبار كرامة [illegible] ولا بأس [illegible] ان يمس [illegible] جاز [illegible] النظر اليه [illegible]
[illegible] الشهوة [illegible] وقوله
الا اذا كان يخاف عليها [illegible] ولا بأس [illegible] الايام [illegible]
حرمة المصاهرة [illegible] حتى [illegible] جازت
المصاهرة [illegible] جاز [illegible]
المحارم [illegible] لا يجوز [illegible] النظر [illegible] جاز [illegible] كان

[illegible]

[illegible]

[illegible]

يعتبر

١٦٣

يعتبر [illegible] بشهوة قطعا [illegible]
[illegible] الشهوة [illegible] قال [illegible]
[illegible] خلاف [illegible]
[illegible] ابن عباس [illegible] جارية [illegible]
[illegible] الكتاب [illegible]
[illegible] اختلف [illegible]
[illegible] المحارم [illegible] الشهادة [illegible]
[illegible] المحارم [illegible]
[illegible] لا يجوز النظر [illegible]
[illegible] جارية [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] سعيد بن المسيب [illegible]
[illegible]

دون الذكور لان الذكور حتى [illegible]

ما ملكت ايمانهن [illegible]

[illegible]

ان الامة [illegible]

او اجنبي عن الاولى [illegible]

[illegible]

فصل في الاستبراء وغيره

[illegible]

ملكه لك

ملكه لك لا في الارادة امر مبطن لا يطلع عليه لان [illegible] استحداث الملك [illegible]

الحكم على دليل الارادة وهو التمكن من الوطء فان [illegible]

ثبت بالملك واليد فانتصب سببا [illegible]

[illegible]

فقياس

فالجواب المذكور غير واقع لان عدم التغيير شرط القياس كما عرف في موضعه وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط

[illegible]

[illegible]

[illegible]

فصل في البيع

قال

[illegible]

[illegible]

قال

[illegible]

مسائل متفرقة

[illegible]

واختلف في تفسير قوله عليه السلام جردوا القرآن فقيل المراد به نقط المصحف حتى يكون دليلا على كراهة نقط المصاحف
وقيل هو امر بتعليم القرآن وحده وترك الاحاديث وقالوا ان هذا ابا ظهر وقيل انه حيث جعل لا يتعلم شيئا من
كتب الله غير القرآن لان غيره انما يوجد من اليهود والنصارى وليسوا بمأمونين عليها وقد ذكرناه
قبل [illegible] في فصل القراءة من الصلوة قوله ولا بأس بعيادة اليهودي والنصراني [illegible] عيادة
المجوسي اختلاف المشايخ فيه منهم من قال لا بأس به لانهم من اهل الذمة وهو المروي عن محمد ومنهم
من قال هم ابعد عن الاسلام من اليهود والنصارى الا ترى انه لا يباح ذبيحة المجوسي ونكاحهم
بخلاف اليهود والنصارى واختلفوا في عيادة الفاسق والاصح انه لا بأس به لانه مسلم والعيادة
من حقوق المسلمين [illegible] قال ومن كان في يده لقيط لا اب له [illegible]
قوله لا اب له ليس بشرط لازم في صحة هذا الحكم [illegible]
له اب فوهب [illegible]
بقيام الاب لانه [illegible]
[illegible]
[illegible] الاسلام [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

اي باحة التداوي للحديث قال عليه السلام تداووا عباد الله فان الله لم يخلق داء الا وخلق له
دواء الا السام والهرم والامر بالتوكل محمول على التوكل عند اكتساب الاسباب ثم التوكل بعده على
الله دون الاسباب قال الله تعالى [illegible]
[illegible] الاسلام [illegible] الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم
[illegible] الاستشفاء بالمحرم حرام قبل ان [illegible]
الاستشفاء به [illegible] قول ابن مسعود [illegible] لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم [illegible]
عبد الله [illegible] في ذلك [illegible] غير المحرم [illegible] الحرام [illegible]
يقال [illegible] فلا يكون الشفاء بالحرام وانما يكون بالحلال
قال ولا بأس برزق القاضي [illegible] العقضاء [illegible]
لان [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

كتاب احياء الموات

مناسبة هذا الكتاب [illegible]
[illegible]
[illegible]
قال [illegible]

الا ان في الاقطاع لا لتمليك آثار عنه او لغلبة الماء عليه وما اشبه ذلك بان غلب عليها الرمال او
صارت سبخة بالجبور من الحيوان الذي بطلت منافعه حتى يموت والاحياء عبارة عن جعلها بحيث
ينتفع به **قوله** فما كان عاديا ليس المراد به ما يقتضيه ظاهر لفظه من ان يكون منسوبا الى عاد لان
عادا لم يملك جميع اراضي الموات ولكن المراد ما قدم خرابه كما ذكره في الكتاب **قوله** او كان مملوكا
في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه قول بعض المشايخ وقال بعضهم الاراضي المملوكة اذا انقرض
اهلها فهي كاللقطة **قوله** واذا لم يعرف مالك من تتمة قول محمد **قوله** فيدار الحكم عليه
اي على القرب يرجح حكم يفهم من قوله قريبا **قوله** ثم من احياه واقبح وقوله وما رواه
يحتمل انه اذن لقوم لا نصب لشرع تقديره ان التصرفات على نوعين احدهما نصب الشرع
والآخر اذن بالشرع فالاول كقوله صلى الله عليه وسلم من قاء او رعف في صلوته فلينصرف والآخر
كقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه اي للامام ان ياذن للغازي بهذا القول فكان
ذلك منه عليه السلام اذنا لقوم معينين فيجوز ان يكون قوله عليه السلام من احيا ارضا مواتا
فهي له من ذلك القبيل وحاصله ان ذلك يحتمل التأويل وما ذكره ابو حنيفة رحمه الله لا يقبله
فكان راجحا وفيه بحث وهو ان قوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له يدل على السبب
فان الحكم اذا ترتب على مشتق دل على ان المشتق منه علة لذلك الحكم وليس ما يمنع كونه مشروطا
باذن الامام وقوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه يدل على ذلك **قوله**
والاصح ان الاول يتزعما من الثاني بيانه ان المشايخ اختلفوا في ان احياء الموات
يثبت به ملك الاستغلال او ملك الرقبة فذهب بعضهم منهم الفقيه ابو القاسم احمد
البلخي الى الاول قياسا على من جلس في موضع مباح فانه له الانتفاع به فاذا قام عنه

وفيه بحثان

واعرض

واعرض عنه بطل حقه وعامتهم الى الثاني استدلالا بالحديث فانه اضاف باللام التمليك في قوله فهي له وملكه لا يزول
بالترك ولقائل ان يقول الاستدلال بهذا الحديث على مذهبهما صحيح واما على مذهب ابي حنيفة رح
ففيه نظر لانه حمله على كونه اذنا لا شرعا فكيف يصح الاستدلال به والجواب انه وان كان اذنا
لكنه اذا اذن له الامام كان شرعا الا ترى ان من قال له الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتله و
لتعينها لتطرقه لانه حين سكت عن الاول والثاني والثالث صار ايجابا في طريقه فاذا احياه الرابع
فقد طرقه من حيث المعنى فيكون له طريق
قال رحمه الله ويملكه الذمي بالاحياء كالمسلم والذمي في تملكه احياء سواء لاستوائهما في السبب والاستواء في السبب
يوجب الاستواء في الحكم كما في سائر اسباب الملك حتى الاستيلاء فانه لما ملك الكافر به الا ان يستولي على [illegible]
كالمسلمين [illegible] يجوز ان يكون [illegible] وسكونه [illegible] لانهم كانوا [illegible]
ذكره [illegible] الثاني [illegible] الاعلام فاذا حجر ارضا لم يعمرها ثلاث سنين اخذها
الامام ودفعها الى غيره والاصل في ذلك [illegible]
الى ثلاث سنين [illegible]
[illegible] ثلاث سنين واحياها [illegible]
ثم ان [illegible] ثلاث سنين [illegible]
الصحيح ما ذكر في الكتاب [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
رجلا ارضا اي اعطاه اياها [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

البير وقوله لما رويناه يريد به قوله من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا من غير فصل بين العطن والناضح
واعترض بانه مقيد بقوله عطنا لماشيته فكون [illegible] بين العطن والناضح واجيب بان ذكر ذلك للتنصيص
لا للتقييد فان الغالب في انتفاع الابار في الفلوات بهذا الطريق فيكون ذكر [illegible] الكلام مخرج الغالب
[illegible] الغالب [illegible] العموم [illegible] لم يثبتوا ان النبي [illegible]
[illegible] بالاكل [illegible] الغالب [illegible] الاكثر [illegible] الغالب [illegible] ذلك
ما روى ابو يوسف قال حدثنا اشعث بن سوار عن الشعبي انه قال حريم البير اربعون ذراعا من جوانبها
[illegible] لا يرخل عليه احد في ارضه [illegible] وقوله والعام المتفق على قبوله [illegible]
بير الا ان حكمه [illegible] العموم [illegible] من [illegible] المختلف [illegible] والعطن [illegible]
الاربعون حريم العين خمسمائة ذراع [illegible] البير العطن اربعون ذراعا [illegible] البير الناضح ستون ذراعا [illegible]
[illegible] في حفر بير العطن [illegible] اربعون ذراعا وهو ما على العطن [illegible]
[illegible] لكون [illegible] مخصصا [illegible] الحاجة [illegible] القياس
[illegible] استحقاق الحريم [illegible] الحاجة [illegible] لكن [illegible]
[illegible] حديث فيه [illegible]
[illegible] القياس [illegible] حريم العين خمسمائة
ذراع وقوله والذراع هي المكسرة [illegible] ست قبضات [illegible] ذراع العامة [illegible] وشيء
[illegible] ذراع الملك [illegible] الاكاسرة [illegible] ثابتا [illegible]
كتب [illegible] والعامة [illegible] قال من اراد
ان يحفر [illegible] الكلام [illegible] من باب [illegible]
[illegible] فان الصلاح [illegible] وقوله [illegible]
[illegible] حريم البير [illegible] الغارس [illegible]
[illegible] شجرة [illegible] شجرة [illegible]
[illegible] شجرة

يعلم

[illegible] صاحب الشجرة الى [illegible] النبي عليه السلام [illegible] ذراع [illegible] ذراعا وذكره في [illegible]
[illegible] ذكره شيخ الاسلام في المبسوط [illegible] ذكره شيخ الاسلام في شرح [illegible]
[illegible] النهر [illegible] النهر [illegible] المسناة [illegible] النهر [illegible] الارض
[illegible] المسناة لصاحب النهر [illegible] لصاحب [illegible]
ولصاحب النهر [illegible] لصاحب الارض [illegible] لصاحب النهر [illegible]
وقال ابو يوسف [illegible] المسناة لصاحب النهر [illegible] الاصلاح [illegible]
[illegible] الانهار الصغار التي يحتاج [illegible] فبالاتفاق [illegible]
وظاهر كلام [illegible] فيه [illegible] بالبير [illegible] فان استحقاق الحريم
[illegible] النهر [illegible] البير والعين [illegible] الحكم [illegible] القياس [illegible]
[illegible] القياس [illegible] استحقاق الحريم [illegible] البير [illegible] الحكم [illegible]
القياس في الاصل [illegible] الحاجة الى الحريم [illegible] البير [illegible]
القياس [illegible] بالدلالة [illegible] الحاق [illegible] بالدلالة [illegible] الادنى [illegible]
[illegible] الحاجة الى الحريم [illegible] البير [illegible] النهر [illegible]
[illegible] النهر [illegible] الحريم [illegible] البير [illegible] الحريم [illegible]
[illegible] والعرف لصاحب اليد [illegible] وقوله لعدم استحقاقه [illegible]
وقوله [illegible] المسناة [illegible] الارض [illegible]
كان حريم المسناة [illegible] الارض [illegible] لصاحب النهر [illegible] الظاهر [illegible]
[illegible] وقوله [illegible]
[illegible] الارض [illegible] صاحب النهر [illegible]
[illegible] المسناة [illegible]
[illegible] الارض [illegible] صاحب النهر [illegible]

وقوله والمانع في نقضه جواب عن قولهما ... صاحب الارض نقضه وذكر رواية الجامع الصغير [illegible]

لا تنبني بها موضع الخلاف [illegible] فصول في مسائل الشرب

فصل في المياه

لما فرغ من احياء الموات ذكر ما يتعلق به من الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه وقدم فصل المياه على فصل الكري لان المقصود [illegible] الشفة [illegible] بالشفاه وجيحون نهر خوارزم وسيحون نهر الترك ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة [illegible]

[illegible]

[illegible] الشفة [illegible] الشركة [illegible]

فصل في كري الانهار

لما فرغ من ذكر [illegible] الشرب [illegible]

[illegible]

فصل في دعوى الشرب والاختلاف

والتصرف فيه لما قرب فراغه من بيان مسائل الشرب ختمه بفصل يشتمل على مسائل شتى من مسائل الشرب يجوز
دعوى الشرب بلا ارض استحسانا قال في المبسوط ينبغي في القياس ان لا يقبل منه ذلك لان من شرط صحة الدعوى اعلام
المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ووجه الاستحسان ما ذكره في الكتاب وقوله ترك على
حاله معناه لم يكن له ذلك وقوله فان لم يكن في يده [illegible] ولم يكن مستعملا باجرائه فيه ولم يكن جاريا في الحال الى ارضه
فعليه اي فعلى المدعي البينة ان هذا النهر له او انه كان يجري فيه الماء او انه قد كان مجراه في هذا النهر يسوقه الى ارضه
ليسقيها انه كان يجري الماء في هذا النهر فاذا اقام بينة يقضى له لاثباته بالحجة ملكا له او حقا [illegible] في الاول والثاني [illegible]
فيه يعني في الثاني فان ثبت بالبينة العادلة كالثابت معاينة وقوله فحكم الاختلاف فيها اي الاختلاف
المدعيين في الامور المذكورة نظير اي نظير الاختلاف في الشرب وقوله لان المقصود الانتفاع بسقيها
فيتقدر بقدره يعارض بانه قد استووا في اثبات اليد على الماء النهر والمساواة في اليد توجب
المساواة في الاستحقاق واجيب بان اثبات اليد على الماء انما هو بالانتفاع به وهو [illegible]
لا يكون بغير الانتفاع من الارض وانما [illegible] فلا تتحقق المساواة في اثبات اليد وقوله لم يكن له ذلك اي لم يكن
لصاحب الاعلى السكر لما فيه اي في السكر من ابطال حق الباقين ولكن يشرب بحصته من غير سكر وقوله
الا انه اذا تمكن من ذلك يعني اذا اصطلحوا على السكر ليس له ان يسكر الا بما لا ينكبس به النهر كالطين و
نحوه اذا امكنه ان يسكر بلوح او خشب او باب لكونه اضرارا بهم من غير [illegible] عنهم الا اذا رضوا بذلك
فان لم يمكن بدون ذلك منهم شرب الاعلى بالسكر وان لم يصطلحوا على شيء بدأ الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك
لاهل الاعلى ان يسكروا [illegible] في وسط النهر [illegible] فلا يجوز ذلك الا برضا جميع الشركاء
وحق اهل الاسفل ثابت ما لم يرووا فكان لهم ان يمنعوا اهل الاعلى من السكر وهذا معنى قول ابي مسعود
اهل اسفل النهر امراء على اهل اعلاه حتى يرووا لان لهم ان يمنعوا اهل الاعلى من السكر وعليهم طاعتهم في
ذلك فهم امراء [illegible] والسانية نظير الرحى والدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارز وفي
راسه مغرفة كبيرة يستقى بها والسانية البعير يستقى عليه والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا
من الخشب والالواح والقنطرة ما يتخذ من الحجر والآجر موضوعا لا يرفع [illegible]

مال مشترك فلا يملك الا برضا جميعهم [illegible] قوله وكذا اذا كانت القسمة بالكوى
الكوة ثقب البيت والجمع كوى وكواء [illegible] ويستعار لمفاتح الماء الى المزارع والجداول [illegible]
[illegible] ليس له ان يوسع الكوة وقوله [illegible] اذا اراد ان يقسم بالايام [illegible]
[illegible] النهر [illegible] القديم [illegible] اذا كانت الا بالكوى [illegible]
في فم النهر [illegible] في وسط النهر [illegible]
[illegible] الحق [illegible] الارض [illegible]
[illegible] الشرب [illegible] حق في الشرب [illegible]
[illegible] الدوالي [illegible]
وكذا اذا اراد ان يقسم الشرب [illegible] الشركاء [illegible] القسمة [illegible]
[illegible] القسمة [illegible]
لان الانتفاع [illegible] القسمة [illegible] صاحب السفل و
قوله لانه [illegible] الشرب [illegible]
مبادلة [illegible] بيع الشرب بالشرب واجارته باطلة [illegible] عارية [illegible]
والشرب مما يورث [illegible] الانتفاع [illegible] الورثة [illegible]
[illegible] جواز بيعه [illegible] القصاص [illegible]
[illegible] بالبيع [illegible] الميراث وقوله [illegible] بيع الشرب [illegible]
[illegible] الشرب بغير الارض [illegible] المعقود [illegible]
واذا [illegible] الخلع [illegible] قبضت [illegible] الصلح [illegible]
اذ [illegible] الدية [illegible]
فان العلماء اختلفوا [illegible] الشرب [illegible]
ان العلماء لو اتفقوا على جواز بيع الشرب [illegible] الشرب [illegible]

من الارض ... ما يكون من هذا الضرب ... الشرب ... فيكون العصير

... الشرب ... [illegible] ... حرف ... ذلك الاكثر ... [illegible]

ثم ... [illegible] ... في الكتاب ... [illegible]

... [illegible] ...

... [illegible] ...

... [illegible] ... وقيل انه كان ... [illegible]

... [illegible] ... **كتاب الاشربة** ذكر الاشربة

بعد الشرب ... [illegible] ... ومن ... الشرب ... [illegible]

بيان ... [illegible] ... الاشربة ... [illegible] ... العقل ... [illegible]

... [illegible] ... السكر حرام ... [illegible] ... العقل

... [illegible] ... المحظور ... [illegible]

والرواية ... [illegible] ... الشرع ... [illegible]

من الكلام وسمي هذا الكتاب بها اي بالاشربة ... [illegible] ... حرام ... [illegible]

... بيان حكمها **قال** الاشربة المحرمة اربعة ... [illegible] ... عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف

بالزبد ... [illegible] ... **قال** ... [illegible]

... [illegible] ... النيء من ماء العنب ... [illegible]

من ماء العنب اذا صار مسكرا ... [illegible]

... [illegible] ... قطعية ... [illegible]

العنب ... [illegible] ... الاجماع ... [illegible]

... [illegible] ... الشبهة ... [illegible]

... [illegible] ... الخمر ... [illegible]

بالنيء من ماء العنب ... [illegible] ... مشتق ... [illegible]

... [illegible] ...

وكالقارورة ...

وكالقارورة مشتق من القرار ... في الخمر ... [illegible]

الاول ... [illegible] ... الثلاثة ... [illegible]

... [illegible] ...

... [illegible] ...

... [illegible] ... الشيخ ... [illegible]

... [illegible] ... الحرمة ... [illegible]

... [illegible] ... الشرب ... [illegible]

... [illegible] ... الخمر ... [illegible]

... [illegible] ... يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر ... [illegible]

... [illegible] ... شرح مشارق الانوار ... [illegible]

... السنة متواترة ... النبي صلعم ... الخمر ... [illegible]

... [illegible] ... المتواتر ... [illegible]

... [illegible] ... القليل ... الكثير ... [illegible]

... [illegible] ...

السنة المشهورة ... عن ابن عباس ... [illegible]

... [illegible] ... النجاسة ... [illegible]

... [illegible] ...

... [illegible] ... الشرب ... [illegible]

... [illegible] ... شيخ الاسلام

... [illegible] ...

خواهرزاده ... [illegible]

حد السكر لانه ليس بخمر لغة فان الخمر لغة هو النيء من ماء العنب وهذا ليس بنيء وقوله والمنصف قيل يجوز
ان يكون منصوبا عطفا على قوله الباذق الذي سمي العصير الذي ذهب اقل من ثلثه الباذق واسم المنصف
ايضا لانه قال الاشربة المحرمة اربعة وهي الخمر والعصير الذي ذهب اقل من ثلثيه ونقيع التمر ونقيع
الزبيب فلو كان الباذق غير المنصف لكانت الاشربة المحرمة خمسة ويجوز ان يكون مرفوعا
لانه نوع من الذي ذهب اقل من ثلثيه لانه اعم من ان يكون منصفا او غيره والاول اوضح معنى [illegible]
[illegible] لانه لو كان منصوبا لقال ايضا وقوله وهو النيء من ماء التمر اي الرطب انما فسر التمر بالرطب
لان المتخذ من التمر نبيذ التمر لا السكر وهو حلال [illegible] وقوله (حرام)
مكروه اراد به الحرام [illegible] اشارة الى ان حرمته ليست كحرمة الخمر لان مستحل الخمر يكفر وقوله
[illegible] على ما روي [illegible] من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة وقوله
والآية محمولة على الابتداء اذ كانت الاشربة مباحة كلها لانها مكية [illegible] بالمدينة [illegible] اعلم ويجوز
ان يكون المراد بالآية الامتنان كما قال الخصم وقيل اراد به التوبيخ معناه والله اعلم تتخذون
منه خمرا وتتركون رزقا حسنا وقوله [illegible]
مطرب اي مفرح وقوله [illegible]
[illegible] اي المسلم ممنوع عن التصرف في الحرام [illegible] اذا اتفق المسلم خمرا
[illegible] رواية الجامع الصغير [illegible]
وهو الباذق والمنصف [illegible] المذكور وهو الخمر والسكر ونقيع الزبيب والطلاء
قال ولا بأس بالخليطين
ماء التمر والزبيب اذا طبخ [illegible] بعد ذلك ادنى طبخة [illegible]
يغلب [illegible]
الزبيب كان في الابتداء [illegible]
[illegible] في امر الطعام [illegible]
[illegible]
[illegible]

الذي

في الجامع الصغير لا يوجد [illegible] وقوله [illegible] الجامع الصغير

قليلا

قليلا [illegible] اي كثيرة قيل يجوز ان يكون اشارة [illegible] وقوله [illegible]
[illegible] وقيل [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] القدح الاخير [illegible]
[illegible]
[illegible] المجموع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الكثير [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] العصير [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الباذق [illegible] القطع والثبات [illegible]

عن ابي يوسف هي رواية الحسن عنه والاكثر المعتمد ... من مشايخنا ... وروى الحسن بن [illegible] عن ابي
يوسف قال سمعت ابا حنيفة يقول انه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهذا اصح ما ذكر في الكتاب قال
ولا بأس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير [illegible] في الدباء وهو القرع والحنتم وهي جرار خضر
يحمل فيها الخمر الى المدينة [illegible] والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير [illegible]
[illegible] المنقورة [illegible] نهيتكم عن ثلث عن زيارة القبور فزوروها [illegible] ولحوم الاضاحي [illegible]
[illegible] عن لحوم الاضاحي ان تمسكوها فوق ثلثة ايام فامسكوها ما بدا لكم ونهيتكم [illegible]
[illegible] عن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل
شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر [illegible] ذكره في الكتاب قال شيخ الاسلام [illegible]
مبسوطا انما نهى [illegible] لان الانتباذ [illegible] في هذه الظروف [illegible]
[illegible]
[illegible] واذا تخللت الخمر [illegible] حلت الخمر [illegible]
سواء تخللت بنفسها او خللت [illegible] وقال الشافعي [illegible] ان كانت التخليل [illegible]
حرام [illegible] وان كان [illegible] من الظل الى الشمس [illegible] وقال في [illegible]
من الخمر تنجس [illegible] النجس لا [illegible] الطاهر [illegible] اذا تخللت بنفسها [illegible]
[illegible] على [illegible] ما ذكر في الكتاب [illegible]
[illegible] لان التخليل [illegible]
[illegible] الصالح [illegible]
[illegible] بالتخليل [illegible]
[illegible]
[illegible]
فان [illegible]
[illegible]

الانتباذ في الادعية المذكورة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
فصل في طبخ العصير
العصير [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

فانه لا يحل لان الغليان بعده انقطع عنه [illegible] الا بعد [illegible]
[illegible] عشرة ارطال عصير [illegible] ان الحلال ما يبقى منه رطلان وثلثان [illegible]
الذاهب بالطبخ في المرة الاولى [illegible] وكان الباقي [illegible] تسعة ارطال [illegible]
من ذلك [illegible] رطلا [illegible] الذاهب [illegible]
ارطال [illegible] ارطال [illegible]
رطل [illegible] الثلث [illegible] رطلان [illegible]
[illegible] الحرام [illegible] عشرة ارطال [illegible]
[illegible] ارطال [illegible] الذاهب بالطبخ [illegible]
ارطال [illegible] ارطال [illegible] رطل [illegible]
[illegible] الحرام [illegible] الذاهب [illegible]
من الحلال [illegible] رطل [illegible]
[illegible] رطل [illegible] زيادة [illegible]
[illegible] عشرة ارطال
[illegible] رطلان [illegible]

كتاب الصيد

مناسبة [illegible] بالصيد [illegible] الاشربة [illegible]
[illegible] والصيد مما يورث السرور [illegible]
[illegible] الكتاب [illegible] الصايد [illegible]
[illegible] والصيد [illegible] حرام لان الصايد [illegible]
ان يكون [illegible] فهو حرام [illegible]
[illegible] في الصايد [illegible]
وان [illegible] التسمية [illegible]
[illegible] في الكتاب [illegible]

ثم اخذ

في الافق [illegible] الصيد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الامام [illegible]
[illegible]
[illegible] الكتاب [illegible]

فصل في الجوارح

[illegible]
[illegible] المعلم [illegible] الجوارح [illegible]
[illegible] الكلب [illegible]
[illegible] الاكل [illegible]
[illegible]
[illegible] الاصل [illegible]
[illegible] الجوارح [illegible]
[illegible] القران [illegible]
[illegible] الجوارح [illegible]
[illegible] الجوارح [illegible]

[illegible]

الكواسب من سباع البهائم والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والبازي والصقر ... وان تيسر على
غيرها قال الله تعالى يسألونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين
من لهواء ابن المكلبين بمعنى المسلطين ... والكلب بعموم ... ولكن لما كان ... غالب في الكلب
اشتق من لفظه وفيه اشارة الى نفي ما ذهب اليه ابن عمر ومجاهد انه لا يجوز الاصطياد الا بالكلب
بلفظ مكلبين واستدل ... بعموم ... وقال ... الكلب ... الى
على كل سبع من الاسد ... الله عليه كلبا من كلابك ... الاسد ...
اي كل مستعمل ... والكلب بعموم وقوله ... عادة ... نظر لان هذا
النوع ... في الفهد والنمر ... كالبازي ... في الكلب ... فالتعميم ...
وليس ... ان ... الكلب ... لا يعود ... ونحوه ... فالتعميم
هو الاول وقوله كما ... بعض الاخبار ... عليه السلام ...
قال ... الكره ... ان ... بيني وبينك ... جنس
جنس ... العادم ... غلب ... للتعليم ... وقوله ...
اي تعليم عنده ... ترك الاكل ... تعليم ... لانه ... يكون ... البازي ... الامساك
الي ... وقد اقيم ... صاحبه ... ان يترك الاكل
المرة ... رواية الزيادات ... فانه ... الكلب ... الصيد ... الاكل
وان ... الاصل ... ظاهر الرواية ... او ... وهو
قوله ... الكواسب ... يكون ... حقيقة ... الجارح ... الكلب
بعني ... التعليم ... لان الاصل ... اذا ... الجماع
المعاني ... بينهما ... على ... الجرح ... بينهما ... تنافي
الجمع ... بالمتيقن كما في ... والاكل ... ان يكتفي ... فلو ... الاولى ... مرسل
الرمي ... والصحيح ... لا ... وفيه نظر ... اما ان

يكون
ميتة كما بين الكلب الجرح الذي يحصل بالجراحة او يكون حقيقة في احدهما مجازا في الاخر والمشترك
لا عموم له ولا يجمع بين الحقيقة والمجاز عندنا ... قوله تعالى ... فانه ...
عام ... والجمع ... وقوله ... الكواسب ... قوله ... الاول
الاول يعني ما سبق من الكواسب وقوله ... بعض ... ثالثة ... بالتعليم و
قوله ... الكلب ... فاني
قيل ... صيد الكلب ... الجارح ...
بانه ... اكل منه وصيد الكلب
منه ... فان اكل منه فلا تأكل فانما امسك
على نفسه وقوله ... الابتداء ... ابن عمر ... ابي ... الحكم
وان ... الصيود ... منهما ... لا يجوز ... الحكم
بجهته ... الاكل لا ... الجواب باجتهاد وقد
حصل المقصود ... اجتهاد ... الاجتهاد
قبل حصول المقصود لان المقصود هو الاكل ... باجتهاد الاخر ... الجهاد
قبل ... وما قال ابو حنيفة ... الخلاف ... ولم يذكر ... ان ابا
شيء من صورة ... الخلاف ... الكلب على جهالة
الكلب ... صاحبه ... ثم ... الى صاحبه ... اكل
قبل الرجوع اليه ... الاشتغال ... الارسال ... في الكلب بمعنى
وطلب ... الصيد ...
... الصيد ... واجب ... لا اكل
... صاحبه ... الحلال
صاحبه سواء ... الاكل ... قال رحمه الله ... المرسل

الصيد حتى وجب عليه ذبحه اذا كان يتمكن من ذبحه والا فانه يتمكن من ذبحه ولم يذبحه حتى مات لم يؤكل سواء
كانت الحياة فيه بينة او خفية ... وان ذبحه حل [illegible] ... [illegible] السهم [illegible]
لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل لان المقصود بطلان ابابه الاكل [illegible] قبل حصول [illegible]
على الاصل تبين ان الحكم يبطل البدل [illegible] من ذبحه لعدم الالة او ضيق الوقت فانه لا يؤكل [illegible]
ما يكون في المذبوح اولا فانه كان [illegible] في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف [illegible]
[illegible] لانه لم يقدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ لم [illegible] من الذبح [illegible]
كما اذا [illegible] على الاستعمال [illegible] الرواية ... حقيقة [illegible] والالة [illegible]
[illegible] على الذبح وهو [illegible] مقام التمكن من الذبح اذ لا [illegible] التمكن من الذبح لانه لا يدل
من مدة وان [illegible] على حسب [illegible] في الكتاب والهداية في امر الذبح [illegible]
في ساعة ومنهم من لا يتمكن في الاكثر وما كان [illegible] لا [illegible] عليه [illegible]
من ثبوت اليد على المذبوح [illegible] فوق ما يكون في المذبوح [illegible] كانت [illegible]
[illegible] الاكل لانه ميتة [illegible] الا [illegible]
والميتة ليس بمذبوح [illegible] المذبوح [illegible] على المذبوح [illegible]
الذبح [illegible] فاذا كانت [illegible] يكون في المذبوح [illegible]
[illegible] الا [illegible] وان كان [illegible]
[illegible]
حقيقة [illegible] صيدا [illegible]
[illegible] يكون في المذبوح [illegible] الوقت عن الذبح وجب [illegible]
المذبوح بمنزلة العدم [illegible] الميتة والذابح [illegible]
[illegible] ما ذكرناه [illegible] الزكاة [illegible]
اذا كان [illegible] الكلب المعلم بطنه واخرج ما فيه [illegible]

لان [illegible] اضطراب المذبوح [illegible] قبل [illegible]
[illegible] عند ابي حنيفة [illegible] لانه [illegible] الا بذكاة [illegible]
الى [illegible] اذا شق بطنه واخرج [illegible]
[illegible] والنطيحة [illegible]
[illegible] حياة خفية او بينة [illegible]
[illegible] ابي يوسف لا [illegible] حياة بينة [illegible]
[illegible] حياة بينة [illegible]
المذبوح [illegible] لانه [illegible]
[illegible] المذبوح [illegible]
[illegible] الصيد [illegible]
[illegible] صيد [illegible]
[illegible] الصيد [illegible] القصد [illegible]
صيدا [illegible] الصيد [illegible] الكلب [illegible]
[illegible]
[illegible] الارسال [illegible]
[illegible] الحلال [illegible] الحرام [illegible]
ما اشترك [illegible] الكلب [illegible]
[illegible] الثاني [illegible]
[illegible] على الصيد [illegible]
[illegible] الصيد [illegible] الكلب المرسل [illegible] الصيد [illegible]
[illegible] قال رحمه الله [illegible] ارسل المسلم كلبه [illegible] المجوسي [illegible] الفعل

يرجع بالاقوى والسفلى دون الادنى فاذا ارسل المسلم كلبه وزجره اى اغراه المجوسى حل اكله لم
اعتبار الزجر عند الارسال لكون الزجر دونه لبنائه عليه ولو قيل بالمحرم اذا زجر الكلب حلال فانه
يجب عليه الجزاء والجواب ان الجزاء فى المحرم بالدلالة فانه وجب عليه الجزاء فما هو دونه وهو
الدلالة موجب بالزجر بطريق الاولى واذا ارسله مجوسى فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل لان الزجر
دون الارسال ولهذا اى ولان الزجر دون الارسال لم يثبت به اى بالزجر شبهة الحرمة حتى لو انزجر الاول
مع المحرمة اسرع الفرق ... الحرمة على الحرمة ... لانه لا يثبت به فعل يعني الزجر
وقوله لان الزجر مثل الارسال يعني من حيث انه فعل ... وطرف حل الصيد بخلاف الارسال
وقوله لانه ان كان دونه يعني ان الاثر جارا فانه كان دون الانفلات من حيث كونه نبا على فوقه
من حيث كونه بناء على فعل المكلف فاستويا فيصح الزجر ناسخا ... فجعل ناسخا وقوله
وقوله اى الجرح جراحة الحيوان وقوله لان الامتناع على الطرح بعد الجرح ... المسئلة ...
الكلب عما يجب الجرح ان ينالى فقتل الكلب الصيد انما حصلت بعد الاتخان الذى اوقعه
فى الصيد فكانه الوجب ان لا يحل اكله لان الصيد بعد الاتخان ملحق بالمذبوح فيجب الذبح لا
يعرف الكلب جوابه انه تعذر فوره ما تعذر فوره تعذر عنوه وقوله بجرح الكلب الا ان يعني
انه لا يؤكل لان الصيد بعد ان جرحه عن الصيد فكانت ذكاته بعد الذبح فى المذبح لا بجرح الكلب
بجرح الكلب فى ... يجب الحرمة لان الترجيح للموجب لحل الاكل عند الحرمة

فى الرمى **فصل** لما فرغ من بيان الآلة الحيوانية شرع فى بيان حكم الآلة الجمادية وقدم الكلام فى المسموع الحس اى
سمع حس ظنه حس صيد فرماه او ارسل كلبا او بازيا فاصاب صيدا طيبا شمل ذلك ثم تبين انه المسموع
حسه آدمى او بقر او شاة لم يحل الطبي المصاب ... لانه ارسل الى غير صيد فلم يتعلق
به حكم الاباحة سواء كان صيدا او غيره كان ذلك لاى آدمى لانه فاصاب صيدا فانه لا يؤكل لانه
تبين ان المسموع حسه صيد حل المصاب اى صيد كان المسموع حسه ... سواء كان مأكول اللحم او لم
يكن لانه قصد الاصطياد وعن ابى يوسف ان المسموع حسه اذا كان خنزيرا لا يحل اكل الصيد

والمصاب فيتقيد بتحريم الاثر لانه لا يثبت الاباحة فيه فخص بعض ... اى الاصطياد فى
الجبن ... فخص بما ادى بعد المسموع حسه لا يحل لان الارسال فيه ليس للاباحة فكان هو
والادمى سواء ... الظاهر ان الاصطياد لا يختص بما كول او ما هو كذلك فلا يكون غيره بالنسبة اليه
سواء فاذا قصد بعد الاصطياد وقع الفعل اصطيادا والاصطياد فعل مباح ... فيه فيفيد اباحة المصاب بشرط
قبول الاباحة ... اذا كان خنزيرا لا يثبت الاباحة ولكن لا يخرج الفعل عن كونه اصطيادا
مباحا اذا اعتبرنا فان كان مما يحل تناوله يثبت اباحته ... السباع والبهائم والطيور فانه
كان مما لا يحل تناوله يثبت اباحة طهره ... لانه ... الاصطياد ... ولا يثبت اباحة الاصطياد
... يحل ليس بمحرم ذلك واذا وقع اصطيادا صار كانه رمى الى الصيد فاصاب
غيره وقوله وانه تبين انه حس ادمى فرماه الى قوله لان الفعل ليس باصطياد اذا الاصطياد عبارة
عن فعل ... وحيث انه الاجتنى ... الاهلى الكلبى ... او الطير ...
بمنزلة اى بمنزلة الادمى لانه ليس الفعل ليس اصطيادا واذا اجهل ... المقصود ...
وعن وجه ... المذكور ... الاخرى عنه لا يحل لانه لا ذكوة فيه ...
كون ... حس الصيود ... حتى لو ... آدميا فرماه
فاصاب المسموع حسه وهو صيد حل لانه ... الطرف ...
بين ... الصيد ... فاصاب صيدا ...
او حس ... الادمى ... الاحل ... القصد ...
الادمى ... المصاب ... الصيد ...
... لان المصاب ... الى الصيد ...
... المصاب ... المسموع ...
... جواب ... صيدا او ... ان
فى المسئلة الاولى اصاب ... غير المسموع حسه وكان قصده الى المسموع حسه ...

بيان ان الصيد المسموع حسه ... [illegible]
صيد ١٢ م

فكان فعله متوجها الى الصيد نظرا الى فعله الذي توجه الى الصيد ح وفي السهم تحقيقا ولو لم يعيد
فلم يكن فعله اصطيادا او جرح الصيد الا ان يحصل بوجود فعل الاصطياد فلم يحل اكله انه دام فعل الاصطياد وانما
هو هنا فسهم الكلب على السهم تحقيقا وعنه فيما كان الفعل واقعا على الصيد وهو الاصطياد تحقيقا
في وجود الاصطياد تحقيقا لم يعتبر بعد ذلك بخلاف الفعل الذي هو اصطياد تحقيقا والظن اذا وقع
على انه تحقيقا فعله كان الظن فيه انه اكل الصيد بوجود فعل الاصطياد و [illegible] على [illegible]
بموازع بتوزو لا يوجد في ظاهر الرواية اي اكره وقوله يحل عن [illegible] في الشيء انه [illegible]
يقال [illegible] في الشيء لو كان حيا اصيد اكل بل اذا وجده وفيه جراحة سهم لا غير الا اذا وجده
وفيه جراحة اخرى [illegible] انه يأكل حتى لو الطلب او لم يترك ثم [illegible] لانه ظهر لموته سببان
[illegible] الا وجب بالتحريم فيغلب المحرم [illegible] وقال الشافعي [illegible] لانه ظهر لموته سبب وهو ما كان
موجب الحل والحكم من [illegible] بسبب يحال به عليه كما لو وجد ان ما لم يزل صاحبه [illegible]
ما لا يعلم انه وجد فيه جرحا غيره كان القتل منه موهوما والموهوم في [illegible] المتحقق [illegible] هوام
الارض [illegible] قال [illegible] رجل [illegible] صيد [illegible] كنت رميته بالامس
طلبه حتى حال بيني وبينه الليل ثم وجدته اليوم ميتا وفيه سهم [illegible]
لا ادري لعل هوام الارض قتلته [illegible] وهو كما يدل على حرمة ذلك [illegible]
طلبه ثم وجده ميتا [illegible] احتمال الموت [illegible]
ان كان في طلبه [illegible] اعتبار [illegible] في طلبه ضرورة الاصطياد [illegible]
عن ذلك ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان الاحتراز [illegible] بسبب [illegible]
[illegible] في قوله ان ما توارى عنه اذا لم تتبعه يحل [illegible] والجمع [illegible]
[illegible] كذلك [illegible] لانه اذا مات عنه [illegible]
عليه [illegible] الصيد اذا [illegible] الارض [illegible]
فانه [illegible] حال بينه وبين الصيد ظلمة الليل [illegible] الاصل [illegible] السبب [illegible] الاحتمال

قتل

تمنع الهوام عنه الصيد موجود فيكون حراما وقوله او وجد فيه جراحة قد مات [illegible] وقوله لانه
موهوم يمكن الاحتراز عنه لان الصيد قد يموت من رمي الغير [illegible] بخلاف وقع الهوام فان الاحتراز
عنه غير ممكن لان الصيد لا بد ان يقع على الارض والارض لا تخلو عن الهوام [illegible]
الطلب قال ولو رمى صيدا فوقع في الماء [illegible] وهذا المعنى [illegible]
[illegible] على [illegible] في قوله [illegible] السقوط من علو [illegible]
الاول [illegible] او [illegible] على الارض ابتداء اكل [illegible]
الارض [illegible] على [illegible] المتردي [illegible] المشتق [illegible] بان ما وقع [illegible]
بين رواية الاصل [illegible] رواية المنتقى [illegible] رواية الحسن [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] الاشتقاق [illegible]
المنتقى [illegible] الصخرة [illegible] الاصل على انه [illegible] الآخرة
[illegible] الارض [illegible] على الارض [illegible]
المسألة [illegible] الاصل [illegible] على [illegible]
[illegible] الانشقاق [illegible] الارض في الانشقاق فانه لو انشق [illegible] على الارض
اكل [illegible] وقوله [illegible]
[illegible] او [illegible]
[illegible] وقوله [illegible] كان
[illegible] اكل [illegible]
[illegible] الا اذا كان [illegible] بالاتفاق [illegible]
[illegible] الدم [illegible]
[illegible] قال [illegible]
[illegible] الدم [illegible]

وان رمى صيدا اذا قطع بالرمي عضوا من الصيد اكل الصيد لما بينا ان الرمي مع الجرح ذبح اضطرار ولا يؤكل
العضو ان امكن حيوته بعد الابانة وان لم يمكن اكلا وقال الشافعي اكلا ان مات الصيد
منه اكل لانه مبان بذكوة الاضطرار وكيف ما كان حل المبان والمبان منه كما اذا ابين الراس بذكوة الاختيار
ولنا لانه قطع ليس بذكوة وذكوة الاضطرار كقطع الراس في ذكوة الاختيار اذ الراس لم يحل في ذكوة
الاختيار ففي ذكوة الاضطرار اولى وقوله ما ابين من الحي فهو ميت ذكر الاسم الاول
ذكر الحي مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو الحي حقيقة وحكما والعضو المبان بهذه الصفة يعني
من الحي حقيقة وحكما وحقيقة لقيام الحيوة واما حكما فلانه يتوهم حيوته بعد ابانة العضو والمبان الى الكون
حيا وحكما اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء ووجد فيه يحرم الصيد وهو بهذه الصفة لم يؤكل لجواز ان يكون موته بوقوعه
في الماء وقوله ابين بالذكوة ذكره بحث عنه بقوله قلنا رضي فتبين ان ما ابين بالذكوة لم يؤكل ولكن
ذكاته حيث الان هذا العضو لو ابانه العضو حال وقوعه ليس بذكوة لبقاء الروح في الباقي على وجه
يمكن الحيوة بعده اذا الروح في ذلك الجزء بعض ذكاة اذا مات منه اولا يكون حلالا الا لمكن الحيوة بعده لهذا
لو وجد ونفر الحيوة فوق ما في المذبوح لا يؤكل ثم مجتمع اذا الروح ح وان كان ذكره بالنسبة الى الصيد
لكنه ليس بذكاة بالنسبة الى المبان لعدم تاثيره في موته بعد الحيوة فيه ح فاذا ليس يمكن ذكوة
له ان تشبيه الاكثر اذا مات من ذلك القطع اجاب بقوله والاشبه يعني الاقرب شبيه الاكثر اذ الانفصال عنه
وجزء منها منفصل صورة التبعية والاصيل المذكور في الكتاب قال وقوله والاكثر مما يلي العجز احتراز
عما اذا كان الاكثر مما يلي الراس فانه يؤكل الاكثر ولا غير هذا لان الاوداج من القلب الى الدماغ
والاوداج بيان عنده ذكر وانما ان قطع نصف الراس او اكثر بقطع الاوداج فيكون ذكوة
نعم لو كان يمكن الحيوة بعد ذلك او ان الثلث ما يلي الراس منه يعني التركه يقطع الاوداج
الكن ليس بالذكوة الاختيارية ولا بد منها في اباحة الصيد قال ومن رمى صيدا اوقد
ابين مشحه اعلم ان الرميين اذا رميا صيدا فقتلاه نقسم على اربع اقسام اما ان رميا معا او متعاقبا والاول

على وجه فانه اذا رميا معا او متعاقبا فاما ان يصيبا معا او يصيب احدهما اولا فان اصاب فاما
ان يثخنه فيقبل اصابة الثاني او لا والثاني لا يخلو ذلك فانه اما ان رماه الثاني قبل اصابة السهم الاول او
بعد ما اصابه فان كان الثاني فاما ان يثخنه الاول او لم يثخنه والاول بوجوهه والوجه الاول من الثاني غير
مذكور في الكتاب بل ذكر ذلك تكملة للاقسام فان رميا معا واصابا معا فقتلاه فهو لهما جميعا
ويؤكل لان كل واحد منهما رمى الى صيد مباح فيحل التساوي في سبب الملك فكان صيدا حلالا بينهما
فتبع فوق كل منهما ذكوة واصابة الرميين معا فاستويا في السببية وذلك موجب للمساواة في
الملك وان رمياه معا فاصابه سهم احدهما اولا فاثخنه اي فصيره فاخرجه عن حيز الامتناع ثم اصابه سهم الاخر
فقتله فهو للاول ويحل اكله خلافا لزفر رحمه الله فانه يعتبر حالة الاتصال في السهم الثاني اصابه وهو مقدور عليه
فصار كما لو رمى شاة ونحن نعتبر حالة الارسال لان الاصابة بالفعل والمعتبر بالتسمية حال الارسال
والارسال فحصل منهما على صيد فلم يتعلق بان خطرو حالة الاتصال لان الملك يتصل
بالحل وسهم الاول او جرح عن حيز الامتناع فيملك قبل ان يتصل الثاني وان لم يثخنه فهو للثاني وكذا
وان رماه الثاني بعد ما رماه الاول قبل ان يصيبه سهم الاول من القسم الثاني فحكمه حكم ما رمياه معا
فهو لهما وحل اكله وانما المذكور في الكتاب فقد امن النص في بيانه واشير الى بعض الحكم ان اخرجه
اشارة الى قوله لم يؤكل وقوله وان علمه الاول حصل بحكم الاحتمال والابراد في فالمشهور في الزيادة
لم يبين حكم الضمان ولم يذكر حكم الحل وذكره لانه لا يؤكل لان اصل الرميين تعلق به الحظر والاخر يتعلق
الاباحة والحظر يرجح للمصنف لانه يضمن ضمان العجز وان كان حكم الصورة مجالة ذكر فالاصح ان الكلو
حصل بها لصورة العجز نبه لان كل واحد من الجرحين سبب للقتل فاجرافيه لكلهما فيكون
الواجب الا سقط عنه ضمان نقصان الجراحة لم يضمن ضمان نصف القيمة وهو فاسد لان ضمان
نقصان الجراحة انما وجب قبل ضمان نصف القيمة فكيف يدخل فيه وقوله وان كان رماه
الاول ثانيا يعني ان ما تقدم كان فيما اذا كان الرامي الثاني غير الرامي الاول وهذا فيما اذا
رماه الاول ثانيا فالجواب في حكم الاباحة الا خروجه لا في حكم الضمان لان يضمن الانسان

لا يلزمه مثلها نصف ... نصف والباقي الى آخره والله اعلم كتاب الرهن
وجه مناسبة كتاب الرهن بكتاب الصيد من حيث كونهما سببين لتحصيل المال ومن محاسنه حصول النظر
لجانب الراهن والمرتهن وسببه ما ذكرناه غير مرة وشرط جوازه وتفسيره ومشروعيته وحكمه مذكورة
في الكتاب وسنذكره شيئا فشيئا فاما تفسيره فما ذكره الرهن لغة حبس الشيء باي سبب كان وفي
الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه منه استيفاء الحق من الرهن يعني المرتهن كالديون
وهو احتراز عن ... يعني الرهن عن الحدود والقصاص واما مشروعيته فبقوله تعالى فرهان مقبوضة
... وبما روي انه صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعه وبالاجماع فان
الامة اجتمعت على جوازه من غير نكير وبالمعقول وهو انه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف
الوجوب ... لان ... طرف الوجوب وطرف الاستيفاء فيعتبر ... اولا ... ثم يستوفي
المال بعد ذلك ثم الوثيقة بطرف الوجوب الذي يتحقق ... وهي الكفالة جائزة فكذا الوثيقة التي يتحقق
بالمال بل بطريق الاولى لان الاستيفاء هو المقصود والوجوب وسيلة اليه قال الرهن ينعقد
بالايجاب والقبول ركن الرهن الايجاب وهو قول الراهن رهنتك هذا المال بدين لك علي وما ...
والقبول وهو قول المرتهن قبلت لانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول وعلى ذلك عامة المشايخ
وقال ... شيخ الاسلام خواهر زاده الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع ... فان الرهن
تبرع ... لانه عقد تبرع فان الراهن لم يستوجب بازائه ... شيئا على المرتهن ...
الا ذلك ... ما هو كذلك يتم بالمتبرع كالهبة والصدقة ... لانه استوجب عليه ...
... عند الهلاك والجواب ان المراد بالايجاب ما يكون ابتداء والرهن ليس كذلك قوله والقبض شرط اللزوم
كانه تفسير لقول القدوري ويتم بالقبض ليكون الرهن قبل القبض جائزا ... وهو اختيار
شيخ الاسلام وهو ... لرواية عامة الكتب قال محمد ... لا يجوز الرهن الا مقبوضا وقال الحاكم
الشهيد في الكافي لا يجوز الرهن غير مقبوض وقال الطحاوي في مختصره لا يجوز الرهن الا مقبوضا مفرغا
محوزا وقال الكرخي في مختصره قال ابو حنيفة وزفر وابو يوسف ومحمد والحسن بن زياد رحمهم الله لا يجوز الرهن

الا مقبوضا وقال مالك رحمه الله يلزم الرهن بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولانه
عقد وثيقة فلا يكون القبض شرطا كالكفالة ولنا ما تلوناه من قوله تعالى فرهان مقبوضة والمصدر المقرون
بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الامر كما في قوله تعالى ومن كان منكم مريضا ... فعدة من ايام اخر ...
وكما في قوله ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة اي فليحرر ... والله اعلم وان كنتم على سفر ولم تجدوا
كاتبا فرهان ... حيث اوجب الرهن على المديون ... على الراهن
بالاجماع ... شرط وهو القبض ... مثل الحمل بالنصب ...
في نفس البيع لان البيع مباح ... الى الاموال ...
ما قيل ان المصنف جعل ... والثاني انه لا يجوز ان يكون الامر للايجاب ... بقرينة الاجماع
فينصرف الى الرهن لا الى القبض والثالث ان القبض ان كان شرط الجواز او اللزوم ... فقد
ارتفع النزاع ولا حاجة الى الدليل والرابع ان الآية متروكة الظاهر لان ظاهرها يدل على ان الرهن انما يجوز
في السفر ... متروك الظاهر لا يصح ... عن الاول انه متى
...
... الامر في الوجوب حقيقة ... لا يصح ... فلان المجاز هو اللفظ
المستعمل ... استعمال هذا اللفظ ... في الرهن ...
ينصرف الى القبض ... عن الثالث ... حيث لا ... شرط اللزوم ... الجواز ...
ثم وصف الرهن بالقبض كما وصف التجارة بالتراضي ... والتراضي في الوصف لازم في التجارة فكذا القبض في الرهن
لا يقال هذا استدلال بمفهوم الصفة وهو ليس بصحيح ... ذلك عند الجمهور من اصحابنا ...
... الصفة مقصودة وقد ذكرنا ...
... متروك الظاهر ...
... دليل معقول على اشتراط القبض وهو
... لانه ... قبض الرهن ... ابتداء ... قبل العقد ...

[illegible]

الغرم منه الى المرتهن وكل قبض هذا شانه لا يكتفى فيه بالتخلية كما في الغصب فان المغصوب لا يعتبر مضمونا بدون
النقل فكذا ذلك المرهون وفيه نظر لان القبض بجهة التبرع لم يوجد موجبا للضمان وبين التبرع والضمان
منافاة ولا يبرء من الضمان في الرهن عند الهلاك فيستحق التبرع فلا ينعقد الرهن الا بالايجاب والقبول
وعلى ذلك رواية الكتب كالمنتقى والمحيط وغيرهما بخلاف الشراء جواب قياس وجه الظاهر ان
القبض في الشراء انما قيل للضمان من البائع الى المشتري لكون المبيع بعد العقد قبل التسليم الى المشتري مضمونا
على البائع بالثمن وبالتسليم الى ينتقل الضمان منه اليه فلم يكن مضمونا على القابض ابتداء وقوله
والاول اي وجه الظاهر اصح لان الرهن نوع قبض بجهة الاستيفاء وحقيقة الاستيفاء يثبت بالتخلية بان
يخلي الراهن بين المرتهن وبينه فكذا ذلك جهة الاستيفاء اقوى من الجهة ومما يثبت به الاقوى يثبت
به الادنى واما الوصف المذكور في وجه غير الظاهر وهو كون القبض في الشراء ناقلا للضمان وفي الرهن موجبا
له ابتداء فلا يكاد يبين **قال** فاذا قبضه المرتهن تم ثبت اي القبض منصوص عليه وقد تقرر في الهداية
ان المنصوص عليه يعتبر بشرائطه وذلك يتحقق بالكمال والكامل في القبض هو ان يكون الرهن محوزا مفرغا متميزا
فيحتاج الى ذلك وقوله محوزا احتراز عن رهن الثمر على رؤوس النخيل دونها وقوله مفرغا احتراز عن عكسه وقوله متميزا
عن الشيوع في الرهن فان قبضه المرتهن على هذا الوجه تم العقد ولزم لان قبل القبض فالراهن بالخيار
بين التسليم وعدمه لما ذكرنا ان اللزوم انما يحصل بالقبض اذ المقصود وهو الاستيفاء لا يحصل قبله اي
قبل القبض فاذا قبضه المرتهن دخل في ضمانه وكان الثابت [illegible] امانة في يده لا يسقط بها [illegible]
عدم لا يبقى الرهن قائما [illegible] ان [illegible] الصاحبة عنه اي [illegible] وعليه [illegible] قال [illegible]
لا يصير اي الرهن مضمونا بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين ليزداد به الصيانة فلو سقط الدين بهلاكه كان
عائدا على موضوعه بالنقض ولنا قوله عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك وهذا الحديث
ذاهبا الايجاب المراد به ذهب حقك من الاب كما هو مبين المطالبة [illegible] فلان الاول [illegible]
في الاحتباس عنه والثاني ليس بحجة له لانه ذكر الحق في [illegible] ان رجلا رهن فرسا عند رجل بحق له
عليه فنفق الفرس عند المرتهن فاختصما الى النبي عليه السلام فقال للمرتهن ذهب حقك فذكر الحق منكرا

ثم اعاده معرفا وفي ذلك يكون الثاني غير الاول كما في النهاية وفيه نظر لان احدهما كلام الراوي
والاخر كلام النبي عليه السلام ومثل ذلك ليس من القاعدة المذكورة الا اذا علم ان المتكلم كان واحدا [illegible] الرهن
ثم مخرجه النبي عليه السلام [illegible] وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة
الرهن بعد ما هلك [illegible] لا ادري كم كانت قيمته [illegible] على كون الرهن مضمونا على
[illegible] اجماع الصحابة [illegible] مع اختلافهم في كيفيته [illegible] على الرهن مضمون [illegible] لكن اختلفوا
في كيفيته [illegible] ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه مضمون بالقيمة وروي [illegible] عن ابن مسعود [illegible] الرهن مضمون
بالاقل [illegible] وروي عن علي رضي الله عنه في بعض الروايات [illegible] وروي عن ابن عباس [illegible]
بالدين [illegible] هذا الوجه [illegible] الاجماع منهم على انه مضمون فالقول بكونه امانة خرق للاجماع والمراد بقوله
عليه السلام لا يغلق الرهن [illegible] السلف
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
اليد اذ رهن [illegible] ان ينفصل عن الدين [illegible]
ذلك الفضل [illegible] الاستيفاء [illegible]
[illegible] الاستيفاء [illegible] الحبس [illegible]
[illegible] وقال [illegible] الرهن [illegible] الودائع
[illegible] الودائع [illegible] الحبس [illegible]
[illegible] الحبس الدائم [illegible]
[illegible] الرهن [illegible]
[illegible] الرهن

على الحبس الدائم والاحكام الشرعية تنعطف على الالفاظ بحسب الاوضاع فيكون لفظ الرهن [illegible]
منبئا عن الحبس الدائم لانه المفهوم ولا يقتضي للعدول عنه ولكن جعله [illegible] عند ذلك ولان الرهن وثيقة
بجانب الاستيفاء ومعناه انه يكون الرهن موصلا اليه اي الى الاستيفاء وذلك [illegible]
ثابت بملك اليد والحبس ليقع الامن من جحود الراهن [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] الرهن [illegible] الراهن [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] عن الاستيفاء [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] الراهن [illegible] الحبس [illegible] اي اذا [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] الاستيفاء من وجه لان الاستيفاء انما يكون باليد والرقبة [illegible]
[illegible] بالاستيفاء [illegible] الدين والاستيفاء [illegible]
[illegible] كان الراهن [illegible] الاستيفاء [illegible]
[illegible] الاداء [illegible] الاستيفاء [illegible]
[illegible] الاستيفاء [illegible]
[illegible] الرهن [illegible]
[illegible] الاستيفاء [illegible]
[illegible] الاستيفاء [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] الاول [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] الثاني لان الرهن [illegible]
[illegible] الاول [illegible] الصورة [illegible]
[illegible] الاستيفاء [illegible] الصورة [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] الرهن [illegible]
[illegible] الاستيفاء

ويتحقق بما [illegible] موجب العقد جواب عما قال الشافعي ان الرهن وثيقة بالدين [illegible]
معنى الصيانة والسقوط [illegible] العقد [illegible] ان موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء كما
ذكرنا وذلك يحقق الصيانة [illegible] الراهن من [illegible] الحوالة [illegible] الدين في ذمة
المحال عليه [illegible] الطالب وان كان [illegible] ذمة المحيل [illegible] العقد لان الاحكام
بالموضوعات الاصلية لا اللوازم العرفية [illegible] المستاجر [illegible]
بالاجارة [illegible] الرهن [illegible] الاجارة [illegible]
مضمونا [illegible] المستاجر [illegible] بيد الاستيفاء لان يد الاستيفاء [illegible]
وانما [illegible] المستاجر [illegible] الاستيفاء المنفعة [illegible] الاجارة [illegible]
في يده [illegible] قبل [illegible] استيفاء المنفعة [illegible]
فيما استرداد الاجارة [illegible] قال ولا يصح الرهن الا بدين مضمون [illegible]
مضمون للتاكيد لان كل دين مضمون [illegible] الاستيفاء [illegible]
عند استحقاق [illegible] الرهن ثبوت يد الاستيفاء [illegible] الاستيفاء [illegible]
[illegible] الكلام [illegible] على [illegible] اللفظ [illegible]
[illegible] جواز الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها كالمغصوب والمقبوض على سوم الشراء [illegible]
بانفسها احتراز [illegible] الرهن اما ان يكون بالدين او بالعين والاول صحيح كل
حال [illegible] العين مضمون او لا [illegible] والعواري [illegible]
والشركات [illegible] الاول اما ان يكون [illegible] وهو ما يجب [illegible] المثل [illegible] او قيمته ان
كان قيميا [illegible] المضمون بغيره [illegible] كالمبيع في يد البائع فانه مضمون بالثمن
[illegible] لا يصح الرهن الا بدين مضمون [illegible] الاعيان المضمونة بانفسها فان الرهن
بها صحيح ولا دين ثمة [illegible] على ما [illegible]
[illegible] القيمة [illegible] العين [illegible] القيمة [illegible] الكفالة [illegible] بالعين المضمون بنفسه

وقوله وان كان لا يجب القيمة الا بعد هلاك العين لكن عند الهلاك تجب بالقبض السابق وقوله او يجب
قيمته يوم قبض الغاصب المغصوب من المالك فيكون رهنا بعد وجوب سببه جواب عما [illegible]
يتعلق بالرهن بالدرك وتقريره ان سبب وجوبه قد انعقد فكان كالموجود فيصح الرهن كما يصح الكفالة
واعترض بان صحة الكفالة لا يستلزم صحة الرهن فانها تصح بما سيجب كما لو قال ما ذاب لك
على فلان فعلي دون الرهن واجيب بان قوله ما ذاب لك اضافة للكفالة لا كفالة في الحال
الاترى انه يملك دون الرهن بما يذوب [illegible] ما انعقد سبب وجوبه او وجد ذلك
فان كان الاول فليس كلامنا فيه وان كان الثاني فهو ممنوع فانه على ما عرفته وقوله والمبيع لا يجوز
ان يكون رهنا عطف على الرهن في التخريج على الاول فتقريره لكون الموجب الاصلي فيه القيمة
لا تبطل الحوالة المقيدة بالعين المغصوبة بهلاكه فلو احال على الغاصب بهلاك المغصوب
لم تبطل الحوالة لان الموجب الاصلي فيه القيمة فكان هلاك العين كلا هلاك لقيام القيمة في ذمته
ورد العين كان مخلصا [illegible] الثاني فهو [illegible] ويكون سبب وجوب القيمة قد انعقد
جعلت كالموجود فهلاك العين لا تبطل الحوالة بخلاف الوديعة فان الحوالة بها تبطل بهلاكها لانه
لا وجوب [illegible] ولا سبب الوجوب قال وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين
الرهن مضمون بالاقل اي بما هو الاقل من قيمته يوم القبض ومن الدين ووقع في بعض نسخ القدوري بالاقل
من قيمته ومن الدين والاول هو الصحيح لان [illegible] واحد منهما [illegible]
يراد ان الفضل [illegible] الزائد انما [illegible] وقوله [illegible] حقيقة الاستيفاء [illegible]
اليد [illegible] فانه [illegible] الدين والزيادة على قدر الدين امانة [illegible]
وقوله [illegible] الاصل [illegible] الزيادة [illegible]
[illegible] الرهن [illegible]
الرهن [illegible] فان الرهن باق [illegible]
حال البيع [illegible]

البيع يعني اذا باع المرتهن الرهن باذن الراهن بيعا وما زاد على الدين من ثمنه للراهن ولو
كان الدين زائدا يرجع المرتهن بزيادة الدين وقوله كما بينا اي على التفصيل [illegible] في فصل
الحبس من ادب القاضي وقوله واذا طلب المرتهن دينه الخ وقوله لتحقق المساواة [illegible]
لان الرهن وان كان للاستيفاء الدين بحكم الوضع لكن فيه شبهة المبادلة من حيث انه استيفاء [illegible]
[illegible] الدين لا يتوقف على احضار الرهن [illegible] على المرتهن [illegible]
[illegible] يتوقف [illegible] الدين على احضار الرهن [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
شئ بخلاف [illegible]

لا يجبر على القضاء الدين حتى يحضر الراهن كل القيمة لان القيمة خلف عن العين فلا بد من احضار كلها كما لا بد من احضار
كل عين الرهن فان قيل لو كانت القيمة من جنس الدين كان ثمنه او ليست في يد المرتهن يجبر الراهن على القضاء
كما كان له ان يجيب [illegible] صارت قيمته نقدا من جنس حق المرتهن [illegible] كالرهن في يده بخلاف
ما تقدم فان الرهن صار دينا بنفسه [illegible] كما مر فافترقا وفي
النهاية جعل قوله [illegible] اشارة الى قوله يكلف استيفاء [illegible] حكمه الذي في مسئلة
القتل يجبر الراهن على القضاء الدين حتى يحضر المرتهن كل القيمة [illegible] حيث يكلف
المرتهن باحضار الرهن عند كل نجم [illegible] الرهن من الدين [illegible] متعسف وقوله فان قضى
الى قوله المقبوض شيئا **قال** وان كان الرهن في يده اذا كان مع الرهن بيد المرتهن [illegible]
يمكن الراهن من بيعه [illegible] لان حكمه الحبس الدائم الى ان ينقضي الدين على ما بيناه [illegible]
[illegible] قبل الرد [illegible] الرهن [illegible] في الكتاب وهو
[illegible] بالفرق بينه [illegible] الدين [illegible] الرهن [illegible]
الراهن [illegible] الرهن [illegible] وصار المرتهن
[illegible] الاستيفاء [illegible] استيفاء
الابراء [illegible] الاستيفاء [illegible] حقيقة بعد الابراء [illegible] الاستيفاء حقيقة بعد الابراء [illegible] المستوفي [illegible]
يكون [illegible] واجيب بان الرهن عقد استيفاء باليد والحبس كما تقدم [illegible] الاستيفاء [illegible]
[illegible] القبض [illegible] استيفاء [illegible] استيفاء [illegible] الابراء [illegible]
فيه استيفاء [illegible] ورده وانما هو اسقاط واسقاط الدين [illegible] عليه [illegible]
[illegible] اذا رده على وجه العارية فانه [illegible] الرهن [illegible] الرهن [illegible]
ما دام القبض والدين باقيا الا يرى انه لو رد الرهن سقط الضمان لفوات القبض وان كان
الدين باقيا واذا ابرا عن الدين سقط الضمان وان كان القبض باقيا لان العقد اذا كانت
ذات وصفين [illegible] الحكم بعدم احدهما فان قيل فينبغي ان لا يبقى مضمونا بعد تحقق الدين اذا هلك

الرهن

الرهن تقبل التسليم [illegible] الكلام [illegible] واجيب بان [illegible] احتمال الحبس
باحتمال استحقاق المودي يوجب بقا الضمان [illegible] لان الاحتمال لا يوجب التحقق لا سيما اذا لم
[illegible] وقوله لو هلك في يده [illegible] بعد التقابض فهلك سقط الدين اذا
كان به وفا بالدين لبقاء الراهن وقوله [illegible] جواز الانتفاع بالرهن
والانتفاع به **قال** وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه [illegible] والعبرة في العيال [illegible]
[illegible] المراة اذا [illegible] الرهن الى زوجها [illegible] والابن الكبير [illegible]
[illegible] الاب [illegible] المنزل [illegible] على الابن [illegible]
على الراهن [illegible] المرتهن بان [illegible] المرتهن [illegible]
الراهن [illegible] النفقة [illegible] هلك الرهن [illegible] على الراهن [illegible]
النفقة [illegible] الراهن والاصل [illegible] في الكتاب [illegible] وقوله [illegible] المرتهن
[illegible] وقوله [illegible] الحفظ واجب عليه فيكون [illegible]
[illegible] الراهن [illegible] بالعين [illegible] المرتهن [illegible]
حقه [illegible] الرهن [illegible] المالية [illegible] بالمالية [illegible]
[illegible] بالمالية [illegible] بالدين [illegible] الاستحقاق [illegible]
الارض [illegible] الرهن [illegible] الراهن [illegible]
[illegible] الاستحقاق في جزء [illegible] الرهن [illegible]
الاستحقاق [illegible] الرهن [illegible] العشر [illegible]
[illegible] جاز [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] الرهن [illegible] الاستحقاق لان ملك
المستحق [illegible] الرهن [illegible]
[illegible]

ما يجب على الآمر فانه كان بغير امر القاضي لم يكن كذلك وان كان بأمره رجع عليه كان صاحب امره به لولا
ولاية القاضي وقد قيل انه يجد امر القاضي النفقة الاصغير دينا على الراهن مالم يجعله دينا عليه
بالتفصيل لان امره مطلقا ليس للالزام فانه لا يلزمه شيء منها بالاتفاق فيكون الامر به لك
مترددا بين الاتفاق حسبة ودينا فعند الاطلاق يثبت الادنى وقوله وهي ارفع مسئلة الحجر قد رجب
ابي حنيفة ان القاضي لا يلي على الحاضر وعندهما يلي عليه يعني عند ابي يوسف ومحمد لا يقضي القاضي
على الحاضر كان نافذا على الغيبة وحضرته وعند ابي حنيفة لو نفذ عليه امر القاضي حال حضوره تحكم
محجورا عليه وهو لا يراه بخلاف حال غيبته لان فيه ضرورة والله اعلم

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

لما ذكر مقدمات مسائل الرهن ذكر في هذا الباب تفصيل ما يجوز
ارتهانه وبه وما لا يجوز اذ التفصيل انما يكون بعد الاجمال **قال** ولا يجوز رهن المشاع اي رهن المشاع القابل
للقسمة وغيره فاسد يتعلق به الضمان اذا قبض وقيل باطل لا يتعلق به ذلك وليس بصحيح لان
الباطل منه هو ما اذا لم يكن الرهن مالا او لم يكن المقابل به مضمونا وما نحن فيه ليس كذلك فان
القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه وقال الشافعي هو جائز ولم يذكر في الكتاب دليلا لان
اصل المسئلة [illegible] ذكر دليلين على ما سنظهر ودليل موقوف على مقدمة هي ان العقود
شرعت لاحكامها فاذا فات الحكم كان العقد غير معتبر وتقرير الوجه الاول من كلامه حكم الرهن ثبوت
يد الاستيفاء على ما تقدم لان العقد كما بينا انه وثيقة بجانب الاستيفاء وثبوت يد الاستيفاء مما
تناوله العقد وهو المشاع غير متصور لان اليد تثبت على معين والمرهون المشاع غير معين
غير المعين فيكون اليد ثابتة على غير المرهون فتفوت حكمه والاول وجه الضعف وقيل الثاني وجه
الوجهين وهو قوله ولانه [illegible] الحكم عنده وهو يعين للبيع فيكون تقدير كلامه حكم الرهن
بعينه للبيع المشاع غير مجوز [illegible] حكم الرهن يجوز في المشاع واذا كان الحكم مقصودا كان العقد غير [illegible]
وتقرير الثاني ان موجب الرهن اي موجب حكمه يعني لانه هو الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا
بالنص وهو قوله فرهان مقبوضة او بالنظر الى المقصود وهو الاستيثاق من الوجه الذي بينا في

ما مر من قوله ولكن عاجزا من الانتفاع فيثبت له [illegible] بالدين حاجته [illegible] وكل ذلك اي
كون ما مر من قوله الا مقبوضا بالنص او بالنظر الى المقصود يتعلق بالدوام اما تعلقه بالدوام بالنظر الى
المقصود فظاهر فانه لو تمكن من الاسترداد لا يحصل الرهن والدين جميعا فيفوت الاستيثاق واما
بالنظر الى النص فلانه لما اوجب القبض ابتداء اوجب بقاء لان ما تعلق بالمحل فالابتداء والبقاء فيه
سواء كالمحرمية في النكاح وقد علمت ان حكم الرهن عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يكون الا بالحبس
والقبض فما تخرجه يقتضي الدوام فكان دوام الحبس لازما لحكم الرهن وهو يفوت في المشاع والدوام الى
هذا التوجيه تخليص الكلام عن التكرار فانه قال احدهما يبنى على حكم الرهن والثاني ان موجب
الرهن هو كان الواجب معتبرا بالحكم كما هو المعهود تكرر كلامه وقوله ولا يفضي اليه اي الى دوام الحبس
من تمام الدليل يعني ثبت انه لا بد من الدوام ولا يفضي اليه الاستحقاق والمشاع الاستحقاق بحبس في المشاع
لانه لابد من المهايأة فكأنه يقول رهنتك يوما دون يوم والا شك في عدم استحقاق الحبس
سوى يوم فيفوت الدوام الواجب بعقد الرهن ولان الدوام يفوت في المشاع بما يحتمل
القسمة وما لا يحتملها في الرهن بخلاف الهبة على ما ذكر في الكتاب وقوله ولا يجوز اي الرهن من شريكه
على الوجهين جميعا اي على الوجه الاول فلانه لا يقبل حكمه واما على الثاني فلانه يفوت به دوام
الحبس كما تقدم وصورة [illegible] لان الراهن [illegible] او دون الراهن بالعدل [illegible]
بيع الرهن كيف شاء فباع حصته [illegible] في رواية الاصل وهو الاصح **قال**
ولا رهن ثمرة على رؤوس النخل دون النخيل هذا معطوف على قوله لا يجوز رهن المشاع وعلله
في الاصل بان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فيمنع جواز الرهن لانه يمنع القبض لان المرهون
وصف لا يحتمل بغيره وقوله بخلاف المتاع في الدار يعني اذا رهن دارا مشغولة بامتعة الراهن
لم يصح الرهن لانه لا يمكن [illegible] تابعة للدار [illegible] غير ذكر فالمعنى القبض [illegible] انه
لو باع الدار [illegible] بخلاف ما لو باع النخيل [illegible]
[illegible] في الرهن الاتصال بها خلقة وقوله [illegible] بعضه

يعني بعض المرهون بان رهن دارا او ارضا فاستحق بعضها فاما ان يكون الباقي غير شائع بان كان المستحق
جزءا معينا غير شائع او كان مشاعا فان كان الاول بقي الرهن لانه تبين ان المرهون من الابتداء
كان ما بقي وهو غير شائع فكان جائزا وان كان الثاني تبين ان الرهن من الاول شائع وهو
مانع جواز الرهن حتى قالوا لو حصل في بعض غير ذكر يعني قال المشايخ اذا رهن دابة عليها سرج او لجام
دخل ذلك في الرهن من غير ذكر تبعا وقوله لا يصح الرهن بالامانات فقد تقدم ذكره وقوله والرهن
بالدرك باطل قد تقدم غير مرة ان الدرك هو رجوع المشتري بالثمن على البائع عند استحقاق المبيع
وصورة الرهن بذلك ان يبيع شيئا ويسلمه الى المشتري فيخاف المشتري الاستحقاق فاخذ
من البائع رهنا بالثمن لو استحقه احد وهو باطل حتى لا يملك المرتهن حبس الرهن ان قبضه قبل الوجوب
استحقاق المبيع اولا واما الكفالة بذلك فهي جائزة والفرق ما ذكره في الكتاب وذكر في فوايد حميد
الدرك ما مع استحقاق رجوع المشتري على البائع عند استحقاق المبيع بثمن البائع درك اولا انه اذا لم
يقض لا يعقد للمشتري على الرجوع الا قضاء القاضي بنقض البيع واما اذا قضى فانه يرجع عليه
تقضي القاضي بنقض البيع بينهما او لم ينقض وهذا ابن على ان المبيع اذا استحق لم ينتقض البيع بينهما بدون
رضى البائع او قضاء القاضي لان احتمال اقامة البائع البينة على النتاج او التلقي
من جهة المستحق قائم اما اذا قضى القاضي انفسخ البيع والفسخ النقد وقوله بخلاف الرهن
وقوله بالدين الموعود فصورته ظاهرة يهلك امانة وصورته ما ذكر في الكتاب وقوله لان الموعود جعل من
الدين جعل كالموجود باعتبار الحاجة فان الرجل لا يستقرض شيئا ومحه جمال المال الا بعد
قبض الرهن موجودا احتياطا للجواز دفعا للحاجة من المستقرض قال فلم يجعل الموعود
في الدرك موجودا للمشتري لكون الحاجة اجيب بان المعدوم يجعل موجودا اذا كان على شرف الوجود
الذي هو عالم المبيع الجائز وعدم الدرك ليس كذلك لان الظاهر عدم الاستحقاق فان المسلم الى
لا يقدم على بيع مال غيره وقوله لانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده اي وجود الدين والمقبوض
بجهة الشيء حكم ذلك الشيء كالمقبوض على سوم الشراء فيعطي اي الذي يقبض بجهة الرهن حكم الرهن حتى

يهلك بالاقل من المال ومن قيمته ويجب على المقرض ايفا ما وعده وهذا اذا ساوى قيمته ما سمى من
وان كان اطلق جريا على ان الكاسر الغالب في الرهون ان يساوي الدين فان قيل قياس هذا المقبوض
على سوم الشراء غير صحيح لان الواجب ثمة القيمة وضمانه بالموعود فانما هو ان التساوي بين المقبوض
المقبوض عليه في جميع الوجود وليس بلازم والاعتبار به من حيث انه يهلك مضمونا بالامانة
واما الفرق بينهما من حيث وجوب القيمة والموعود فباعتبار ان ضمان الرهن ضمان استيفاء
الدين حيث جعل الدين موجودا يتقدر بقدره وضمان المقبوض على سوم الشراء ضمان مسند الى عقد
او ذلك البائع على المشتري اذا قبل البيع يجعل مضمونا بالقيمة عند تعذر ايجاب المسمى كما في الغصب
وقوله فيتفق اي فيقضي المرتهن ما يقضى بمقابلة من الدين الموعود قال ويصح الرهن براس مال
السلم قال ذكر هذا كلام الرهن بالاستيفاء وهو الاخذ واهنا لاخذ الرهن عن هذه الاشياء ليس
باستيفاء لعدم المجانسة فكان استبدالا وباب الاستبدال فيها مسدود وقيل هو استيفاء لوجود
المجانسة من حيث المالية فان الاستيفاء في الرهن انما هو من حيث المالية اما عين الرهن فهو امانة
عنده كما لو كان الدين جيدا اي ما كان فاخذ على الرهن زيوفا من حيث المالية جنس حقه فان هلك
لو كان كذلك لجاز الاستبدال في راس مال السلم في الصرف والسلم لوجود المجانسة من حيث المالية يقال لو جاز
ان هذا غلط لانا ان اعتبرنا التجانس من حيث المالية في الرهن ليكون الهلاك على كونه مضمونا من حيث
المالية ونحن نقول بهلاك العين لكونه امانة فهو الاستبدال والحقيقة بذلك لاحتياج الى الحكم بالعين ايضا
وقوله لتحقق القبض حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان المرتهن اذا هلك بقضايا بالهلاك
وكان بعد الفرق وقوله يكون ذلك اي صار براس المال حكما لجعله بالهلاك مستوفيا فكان حسيا
عرف وقوله لانه بدله اي لان راس المال بدل المسلم فيه وبدل الشيء يقوم مقامه كالرهن بالمغصوب اذا
هلك فانه رهن بقيمته وهذا الذي ذكره جواب الاستحسان وفي القياس بطل الرهن لانه بذلك
الرهن كان بالمسلم فيه وقد سقط وراس المال دين اخر وجب بسبب اخر وهو القبض فلا يكون
به كما لو كان له على اخر عشرة دراهم ودنانير فرهن بالدنانير رهنا ثم ابراه المرتهن عن الدنانير فانه لا يكون

رهنا بالدراهم فالجواب ان الدراهم ليست بدلا عن الدنانير بخلاف السلم وقوله ولو هلك الرهن
اي لو هلك الرهن في يد رب السلم بعد التقابض هلك بالطعام المسلم فيه حتى لا يبقى لرب السلم مطالبة
المسلم اليه بالطعام لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره اي بغير المسلم فيه وهو راس المال [illegible]
بالطعام يشير الى انه لو هلك براس المال [illegible] المرتهن [illegible] السلم [illegible] مثل الطعام [illegible] على
المسلم اليه [illegible] راس المال [illegible] الرهن [illegible] بطعام السلم [illegible]
الى ان هلك [illegible] الرهن مستوفيا طعام السلم [illegible] قبل الاقالة [illegible]
او بعد الاقالة [illegible] المستوفي [illegible] استرداد راس المال [illegible] الاقالة
في باب السلم [illegible] بعد ثبوتها [illegible] الرهن لا يبطل الاقالة [illegible] رب السلم [illegible]
استوفت مالية الرهن من الدراهم بمقدار مالية الطعام [illegible] المسلم اليه [illegible]
راس المال [illegible] على المسلم اليه رد الطعام اجيب بانا [illegible] ان مالية الرهن
من الدراهم [illegible] مالية الاشياء بالنقود [illegible]
[illegible] بالطعام [illegible] استيفاء [illegible]
بالطعام [illegible] الطعام [illegible] استوفت [illegible]
دون الدراهم [illegible] بالطعام
مثل الطعام [illegible] الاقالة [illegible]
[illegible] بقوله لان الثمن [illegible]
ان يحبس العبد لاستيفاء الثمن لان المبيع [illegible] بمنزلة الرهن عند المشتري [illegible]
البائع فاذا ملك المشتري بعد ما حبس في يده هلك بقيمته قال ولا يجوز رهن الحر والمدبر
[illegible] وقوله وقيام [illegible] حق [illegible]
فاذا كانت [illegible] وقوله ولا يجوز بالكفالة بالنفس [illegible]
المكفول به من الرهن [illegible] الى المكفول به [illegible] فانه لو هلك [illegible]

جاريان في القصاص [illegible] التسلم [illegible] فانه [illegible] الا بحق
بنفسه بخلاف ما اذا كانت [illegible] لان استيفاء الارش من الرهن ممكن [illegible]
على [illegible] رهن به رهنا لم يصح لانه غير مضمون فانه اذا هلك [illegible]
لا يجوز بالشفعة [illegible] ان يطلب الشفيع الشفعة [illegible] المشتري [illegible]
بالدار المشفوعة [illegible] الرهن [illegible] مضمون [illegible]
[illegible] الرهن فانه لا [illegible]
[illegible] الرهن لانه [illegible] وجب [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] الاستحقاق [illegible] وجوب الدين [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] فانه هلك الرهن [illegible]
[illegible] ذكرنا [illegible]
[illegible] عليه [illegible]
[illegible] الاستيفاء [illegible]
[illegible] الرواية [illegible] الصحيح [illegible]
[illegible] العبد [illegible] الابن الصغير احترازا عن الابن الكبير فانه
لا يجوز [illegible] الابن [illegible]
[illegible] الرهن [illegible] الاب [illegible] الصغير [illegible] الرهن اذا كانت [illegible]
[illegible] قيمة [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] الصغير [illegible] على [illegible]
[illegible] الصغير [illegible]
[illegible]
[illegible] الوصي [illegible] يجوز [illegible]

ويرهن من عبده ولا دين عليه لم يجز وذلك لانه لا يحصل رهنه من عبده الذي لا دين عليه [illegible]
نفسه الا انه لو رهن الاب من نفسه جاز [illegible] اذا رهن من عبده [illegible] الوصي لو رهن من نفسه لم يجز [illegible]
عبده [illegible] رهن الاب مال ابنه من نفسه جائز وان لم يكن في ذلك منفعة [illegible] باب [illegible]
اليتيم من نفسه [illegible] جاز رهنه وان كان الرهن يصير مضمونا بالقيمة [illegible] الوصي من نفسه لم يجز [illegible]
جميعا بمثل القيمة [illegible] من نفسه على ما ذكره في الكتاب [illegible] والفضل في [illegible] من ابنه الصغير
وابنه الكبير وعبده [illegible] مضمونا بالاقل من القيمة والدين سواء [illegible]
[illegible] متاع الصغير يعني سواء كان [illegible] الصغير [illegible]
قيد اتفاقي [illegible] ثم اذا [illegible]
كان [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قال [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

يعني القيمة

يعني القيمة من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه [illegible] الصغير [illegible] ذكره
[illegible] يعني [illegible] الرهن [illegible] ذلك الدين [illegible]
يكون قيمته [illegible] ذكره في الكتاب [illegible]
بالدين [illegible] القيمة من خلاف جنسه [illegible] الرهن [illegible]
مكان الرهن [illegible] قال [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

فكذا في الرهن وعندهما لا يصير مثل المستوفى وعلى ما مر رد المقبوض [illegible] صفة الجودة فلم ذكر
في الرهن قال شيخ الاسلام في المبسوط ولكن تخريج هذه المسئلة مبتدأة اولى لانه وجد فيها الرهن الاصلي
بالاستيفاء من الرهن عند الهلاك على ان الهلاك يصير مستوفيا دينه باعتبار الوزن ولم يوجد فيه [illegible] قوله
ولو انكسر الابريق كان الكلام فيما مر من حيث الهلاك [illegible] وههنا من حيث انكسر [illegible] الابريق
وكانت قيمته مثل وزنه قال ابو حنيفة وابو يوسف يجبر الراهن على الفكاك لانه اجبر عليه فلا يكون
مع ذهاب شيء من الدين او مع كله وهو نقصان من جهة الرهن ولا وجه الى الاول لان الراهن يصير
قاضيا دينه بالجودة على الانفراد [illegible] من الدين الا في مقابلة ما فات من جودة الابريق بالكسر فذكر
وهو الاول الثاني فانه من الاضرار بالمرتهن لانه لا يبقى حقه في الرهن سليما عن العيب وبالانكسار
صار معيبا فيحصل له حقه ناقصا ولم يسقط شيء من دينه وذلك ضرر لا محالة فخيرناه بين ان ياخذه
بما فيه اي بالدين الذي في المكسور وهو جميع الدين وبين ان يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه
مصوغا ويكون رهنا عند المرتهن والملك للمرتهن بالضمان وقال محمد ان شاء افتكه ناقصا وان شاء
جعله بالدين اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لانه لما تعذر الفكاك مجانا بما تقدم من انه لا
وجه الى ان يذهب شيء من الدين لانه يؤدي مع النقصان [illegible] وهو متعذر [illegible] بمنزلة الهلاك
في تعذر الفكاك [illegible] من الهلاك مضمون بالدين بالاجماع فكذا ما هو في معناه ووقت الاستيفاء
هلاك الرهن استيفاء بالمالية ولكن هو استيفاء عند الهلاك بالمالية [illegible] ان يكون مضمونا بالقيمة [illegible]
عينه [illegible] بين الربا [illegible] ان يجعل مضمونا بالدين اطلاق الرهن وهو الاحتباس
الكلي [illegible] وهو حكم جاهلي [illegible] التضمين بالقيمة [illegible]
بمكان التضمين بالقيمة [illegible] ذلك [illegible] الوجه الثاني وهو
ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه بان يكون الوزن عشرة كالدين والقيمة ثمانية [illegible]
جميعا من خلاف جنسه [illegible] ويكون المضمون رهنا عنده الى [illegible]
ويكون المكسور له [illegible] الاتفاق اما عندهما [illegible] اذا كانت قيمته مثل وزنه في [illegible]

عامار

على ما مر ذكره اما عند محمد فلانه يعتبر الانكسار بالهلاك والهلاك عنده بالقيمة يعني في هذا الفصل وهو ما
اذا كانت قيمة الابريق اقل من وزنه فكذا الانكسار [illegible] الوجه الثالث [illegible]
الاحتياج [illegible] الثاني الى الزيادة بيان [illegible] وهو الوجه الثاني وهو ما اذا كان وزنه عشرة كالدين وقيمته
اكثر من وزنه [illegible] وضمانه عند ابي حنيفة [illegible] جميع قيمته ويكون رهنا عنده [illegible]
الى ما [illegible] خمسة اسداس الابريق [illegible]
[illegible] فان [illegible] كان دينه [illegible] بالانكسار [illegible]
درهما [illegible] الراهن على الفكاك [illegible] الراهن [illegible]
يجعل الرهن [illegible] ابي حنيفة [illegible] العبرة في الاموال
الربوية للوزن لا للجودة [illegible] الرهن [illegible] الوزن [illegible] كان وزن الرهن مثل
وزن الدين جعل الرهن كله مضمونا من حيث القيمة وان كان بعضه مضمونا كما اذا كان وزن اكثر من
وزن الدين فبعضه مضمون [illegible] الدين [illegible] على المضمون والامانة [illegible]
مضمونة [illegible] الاصل مضمونا [illegible]
[illegible] كان كله مضمونا من حيث الوزن [illegible] مثل وزن الدين [illegible]
كله مضمونا من حيث القيمة [illegible] البيع [illegible] حالة الهلاك حالة
استيفاء [illegible] الفصل [illegible] عنده [illegible] النقص [illegible]
على خلاف [illegible] الرهن [illegible] مضمونا بالقيمة [illegible] ووجه قول ابي يوسف
ان الضمان والامانة [illegible] في الوزن [illegible] الجودة متقومة [illegible] عنه [illegible]
[illegible] فانه اذا باع فضة وزنه عشرة وقيمته [illegible]
للمشتري [illegible] بالجنس ثابت [illegible]
فكانت زيادة القيمة بالجودة كالزيادة في الوزن [illegible] الابريق
مضمونا بجودته وصنعته [illegible] امانة [illegible] لا يعتبر [illegible] مضمون يعتبر

وهلاك الاكثر وليست بحال الاستيفاء عنه ايضا فيضمن قيمته خمسة اسداسه من خلاف جنسه
ورجع بقول محمد ان الوزن مضمون والجودة امانة لمناسبة لان الجودة تابعة للوزن لا ينفصل
عنه وصفة الامانة في الرهن كذلك فيجعل الاصل في مقابلة الاصل والتبع بمقابلة التبع واذا
ظهر ذلك فان زاد النقصان على الدرهمين وقع النقصان في المضمون وهو العشرة بالاكثر
والاكثر وعنده كما لو هلك الكل في حق الفصل عند الهلاك يصير مستوفيا دينه فكذا عند الاكثر
يكون مضمونا بالدين فيجبر الراهن كما ذكرنا وان لم يزد على الدرهمين وقع النقصان في الامانة وهو
الرهن المضمون باق على حاله فيجبر الراهن على الفكاك كما لو لم ينقص منه شيء والاعراض الدرهمين
ليس بجبر فاصل في ذلك وانما الذي حصل نقصان مقدار الصفة كما انه كان مرارا وقد الزيادة
فيها باعتبار ان الزيادة في الصفة مضمونة بذلك **قال** ومن باع عبدا على ان يرهنه
المشتري شيئا بعينه كلام الى آخره قوله لم يجز معنى الكفالة والرهن بالثمن ايضا جواز العقد
استحسانا مع وجود الشرط انما كان بالنظر الى معناه واذا كان الرهن معلوما والكفيل حاضرا فان
معناه وهو الاستيثاق لان المشتري اذا باعه بشيء فيه بدين الشرح هذا المعنى بشرط غير المبيع في ذلك
من التوثق بشيء فيصح الاعتبار بعين الشرط فيفسد العقد وقوله ومن اشترى شيئا بدراهم فقال
البائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن قيل يريد به ثوبا غير المشتري الى ان قال
وغيره سواء ولو قال امسكه بثمنك او قال امسكه رهنا حتى اعطيك ثمنك فهو رهن بالاجماع
وقوله على انه اراد الرهن لان حكم الرهن هو الحبس الدائم الى وقت الفكاك فاذا اخرجه بهذا علم ان مراده
الرهن والله اعلم **فصل** وجه الفصل كون الرهن متعددا والاتحاد في آخر العقد ... الاول
قوله ومن رهن عبدين ... فكما في المبيع ... فان المشتري اذا ادى حصة احدهما من الثمن لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي
باقي الثمن فان سمى لكل واحد منهما من الدين شيئا كما لو رهن عبدين بالف لكل عبد خمسمائة
فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمى وروى كل واحد منهما كما ذكر في
الكتاب ... الآخر ... ذلك فيه لا يملك الرهن ... الابتداء وجب ان ... الرهن

تفريق القبض في الانتهاء وقد علم ان الصفقة تتفرق في باب الرهن بتفرق التسمية كما اذا رهن كل عبد منه
بشيء على حدة بخلاف البيع فانه لا تتفرق بتفرق التسمية بدليل انه لو باع عبدين بالف كل واحد منهما بخمس
مائة فقبل المشتري العقد في احدهما دون الآخر لم يجز كان له الاجمال بمنزلة ان البيع عقد تمليك والاولى
قبل القبض يبطل بهلاك الثمن لو تمكن من قبض بعض المعقود عليه لادى الى تفريق الصفقة قبل التمام
يهلك ... يتفسخ البيع فيه بخلاف الرهن فانه بالهلاك ... حكم الرهن ... المقصود به ... لا الفكاك
حكم الرهن ثم تمكن ... استرداد البعض عند قبض بعض الدين ... ذلك الى تفريق الصفقة لان الاكثر ما لا ان
يهلك ... يتفسخ حكم الرهن فيه فاذا قبض ... الاجمال موجود ... حصة كل عبد
البيع ... غير معلوم ... قال ... الاخر ...
بالف ... بالف ... ولم يبين حصة ... الرهن ...
فاذا ... الذي رهنته بالف ... رهن بالدين ...
الى ... التفصيل ... معلوم بالتسمية لا بالجهالة ... المنازعة ... فهذا
كما هو ... البعض ... بعض الدين **قال** فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما صح
... لا يتجزى ... غيره ولا يكون الدينين من جنس واحد او من جنسين مختلفين بان يكون
دين احدهما دراهم ودين الآخر دنانير ... سواء وقوله لان الرهن اضيف الى جميع العين في
صفقة واحدة ... فلا شيوع ... اذا باع من رجلين ...
... فان العقد ... اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه كان المبيع
والموهوب بينهما ... الواهب ...
... العقد ... فان العين الواحدة ...
الكمال ...
... الرهن ... الشيوع
... ذلك ... الهبة دون الرهن فقد

تقدم والمقبوض بحكم واحد منهما في نوبته كما لو قبضه الآخر يشير الى ان رهنا من كل واحد منهما باق على
حصته الرهن الى الراهن وقوله لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق اشارة الى ان كل
منهما استوفى حقه انتهى تقصيره من الرهن وبعكوه [illegible] الا [illegible] بالاستيفا بحقيقته
لا يكون الرهن في يد الآخر في كلها ومن [illegible] بحق صاحبه وذلك تقتضي ان لا يسترد الراهن
ما تقضاه اي الاول على الدين عند الهلاك لكنه يسترده والجواب بان ارتهان كل واحد منهما باق على
حصته الرهن الى الراهن كما ذكر لان كل واحد منهما مستوفيا دينه من نصف مالية الرهن فان قيل
وقد اسلمنا حجتين ان ما تبقى استوفى حقه منهما فيسلميه رده بنصفه تاما **قال** وان رهن
رجلان عليهما رجل رهنا واحدا فكل من الحكم الذي تقدمت وهي الرهن من شيء وان ادعاه كل واحد منهما
رجل ادعاه رجل انه رهنه ايضا عليه وقبضه واقام على ذلك بينة وادعاه آخر كذلك وهو الظاهر
فهما لو جمعهما اي العبد اما ان يكون في ايديهما او لا في يد واحد او في يد احدهما فان كان في يد احدهما
فهو اولى به لانه يمكنه من القبض دليل سبق عقده كما في الشرى وقد تقدم الا ان يقيم الآخر بينة انه الاول فانه
حينئذ في السبق وهو معروف الدلالة وان لم يكن في يد واحد منهما فهو المذكور في الكتاب بقوله وكلام
فيه وان كان في ايديهما فانه علم الاول منهما فهو اولى وان لم يعلم فهو مستوي الكتاب على ذكر
فيهما من القياس والاستحسان قال بمحمد ان الاصل وبها اي بالقياس اخذوا وجه ما ذكر في الكتاب
والفرق بينه وبين الرهن من رجلين ان حق كل واحد منهما ثم ثبت في جميع الرهن حتى اذا قضى
دين احدهما فهو رهن كله عند الآخر حتى يقضي دينه لوجود الرهن من كل احد منهما بثبوت حق
في الحبس موقوتا بكل واحد منهما غير راض بذلك وقد ثبت الملك الى هذا الى الوجه الاول وقوله
لانا نقول هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة بالى آخره وبالاختلاف واضح **باب** **الرهن**
يوضع على يد عدل لما فرغ من الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر ما يرجع الى نائبهما
وهو العدل لان الحكم النائب بعد الحكم الاصل والمراد بالعدل ههنا من رضي الراهن والمرتهن
بوضع الرهن في يده ورضيا بيعه الرهن عند حلول الاجل وهو وكيل الراهن بيعه لكن يخالف الموكل

في مسئلة ذكرها في النهاية عن شيخ الاسلام وهو ما اشتمل **قال** واذا اتفقا على وضع الرهن على
يد العدل كلامه واضح وقوله ذكره في بعض النسخ اشارة الى ان في بعض نسخ النسخ ليس كذلك فانه ذكر في
المبسوط وشرح الاقطع ابن ابي ليلى يقول لا يكون لانه شك في وضع المرتهن وكذلك قال المحقق
ليس بشرط عنده كما مر في اول هذا الكتاب فان ثبت ذلك عنه كان عنه روايتان وقوله
ولهذا يرجع العدل عليه اي على الراهن عند الاستحقاق يعني اذا هلك الرهن في يد العدل ثم استحق وضمن
العدل القيمة يرجع على الراهن بما ضمن واذا لم يكن بيد الراهن لا يرجع عليه كالمودع اذا ضمن قيمة الوديعة
بعد الهلاك بالاستحقاق فانه يرجع على المودع لانه يده يد مودعه وقوله ولي ظاهر وقوله لانه نائب عنه في
حفظ العين كالمودع يشير الى دفع ما عسى ان يقال انه نائب عن المرتهن ايضا فانه نائب عن المرتهن
في حق المالية والنفي ان لا يكون من حيث المالية فلا يرجع عليه وذلك لان العدل يضمن المستحق
ضمان الغصب والغصب انما يتحقق بالنقل والتحويل وذلك يتعلق بالعين دون
المالية فعلم انه من العين فقط لانه المضمون عليه فكان قبل القبض شرط ادا يوجد في المرتهن حقيقة
وهو ظاهر والا حكما لان ذلك انما يكون من حيث انه امره به وذلك غير صحيح لان الامر انما يصح اذا
كان حقا مستحقا للامر ويستفاد الرهن ان بطل القبض حقا له حتى كان الراهن انه ينبغي ولما لم يكن من
حيث موافقة المرتهن اياه في الوضع على يد العدل والا لما جاز ذلك لانهما لو اتفقا على جعل المرتهن
ثم يكذا لو اتفقا على جعل العدل فيه انه قائم من حيث امر العدل بالتسليم في الرجوع تحقيق
الرهن ويكنه من الشيء لا يدل على انه حقه لانه فسخ للعقد ويقبض المرتهن بشرط ومنه يكون غير لازم
والفسخ حق ما دام العقد باقيا وقوله لا يعتبر ان يجعل القيمة اي العدل لا يعتبر ان يكون فيه لما ذكر وقوله
لو تعذر اجتماعهما يرجع في ذلك الى ان يرفعا الامر الى القاضي ليجعل الاخذ منهما
الا اخذ في الرهن اما الراهن او المرتهن وهو [illegible] بوقف فكان لهما ان يجعل القيمة في يد العدل
غير مقتضي للرهن الدين ولهذا ان العدل يضمن القيمة بالرهن على المرتهن فالقيمة مسألة الى العدل
لا الى حق وحق الى حق المرتهن الا الراهن والمرتهن الى الدين فاذا اقضى الراهن الدين فله ان يأخذ الرهن

المبدل في ملكه فتجتمع في احد فان القيمة بدل المرهون من حيث المالية في حق الراهن وهو بدل من حيث
المالية في حق المرتهن لانه كان مضمونا بالدفع الى المرتهن فالمرتهن يأخذ القيمة منه لان العين لو كان
قائما في يده اخذه فاذا ادى القيمة فكذا ما يقوم مقامه ولا يجمع بين البدل والمبدل فصل ثم رجع المرتهن
بعد ذلك على الراهن ينظر ان كان العدل دفعه على وجه العارية او الوديعة او هلك في يد المرتهن لا
يرجع الا ان استهلكه فيرجع اليه لان العدل باداء القيمة ملكه وتبين انه اعاره او اودع ملك نفسه
فان هلك في يده لم يضمن الا ان استهلكه وان كان العدل دفعه الى المرتهن رهنا بان قال خذه رهنا بحقك
خذه بحقك واحتبسه بدينك يرجع العدل عليه بقيمته استهلكه المرتهن او هلك عنده لانه دفعه
اليه على وجه الضمان **قال** واذا وكل الراهن المرتهن بالبيع [illegible] الرهن الا
انه يعزل الوكيل [illegible] المرتهن وقوله الا ترى انه [illegible] عقد الوكالة [illegible]
الوثيقة فيلزم بلزوم اصله اي عقد الرهن وقوله لانه اي
عقد الوكالة [illegible] باصله فكذا بوصفه وهو الاطلاق لما ذكرنا انه صار حقا من حقوقه
وقوله لان العقد اي كان عقد الرهن لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما فيبقى بحقوقه التي هي
مجبورة الاستيفاء والوكالة [illegible] اوصافه التي هي اللزوم وجبر الوكيل [illegible]
وحق [illegible] الدراهم بالدنانير كذا في النهاية وقوله او مات الوكيل انتقضت الوكالة
يعني والرهن باق كما كان لان الرهن لو كان في يد المرتهن فمات لم يبطل العقد به فلان لا
يبطل بموت العدل اولى وقوله [illegible] اذا كان عليه
دين لا يجب على ورثة الميت قضاؤه وان كان له دين على غيره [illegible] وقوله اجبر على بيعه يعني
[illegible] اما ما ذكر في [illegible] ان القاضي يبيع [illegible]
واما على قول ابي حنيفة [illegible] اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يبيع قياسا على [illegible] وقال الاخرون
لا يجبر [illegible] وقوله لما ذكرنا من الوجهين احدهما انه وصف من اوصافه والاخر [illegible]
وقوله قيل لا يجبر [illegible] ذكر في المبسوط انه ظاهر الرواية وقوله [illegible] في التفصيل اي [illegible]

كان

كان مشروطا في الرهن وفيما لا يكون كذلك واحد لا يجبر فيهما وفي رواية الطلاق يجبر [illegible]
الصغير حيث قال فيه اذا ابى الوكيل يجبر من غير فصل بين ان يكون مشروطا في العقد او لم يكن وكذا ذكر
في الاصل مطلقا وقوله فصار عوضا من الرهن لانه صار ملكا للمشتري [illegible] ولهذا لا يكون رهنا واذا [illegible]
كان مال المرتهن [illegible] صاحب النهاية وفي بعض النسخ من مال المرتهن وقوله
[illegible] القائم فيه يعني تكون القيمة [illegible] مقام العبد المقتول لان المالك [illegible]
الضمان من حيث المالية وان كان مقابلا بالدم حتى لا [illegible] على [illegible] حكم ضمان [illegible]
في حق المستحق [illegible] فيبقى عقد الرهن وقوله [illegible]
المرتهن غير الثمن الذي اعطاه [illegible] وايضاح [illegible] سوى [illegible]
[illegible] زيادة ايضاح وقوله وصح الاقتضاء [illegible] قبض المرتهن الثمن [illegible]
وقوله وان ضمن البائع اي العدل [illegible] فلا يرجع المرتهن عليه [illegible] وقوله فان
تبين انه ملكه اي ملك العدل [illegible] لم يكن راضيا باداء الثمن [illegible] المرتهن وقوله [illegible] للعدل
وقوله بطل الاقتضاء اي [illegible] قبض المرتهن وقوله انما اداه اي انما ادى المشتري الثمن
ليسلم للمشتري المبيع ولم يسلم وقوله رجع على الراهن بالقيمة اي بالثمن وقوله لان المقبوض [illegible]
اي لان الثمن المقبوض من العدل [illegible] وقوله وان شاء رجع على المرتهن [illegible]
[illegible] رجع على المرتهن بالثمن الذي اداه [illegible] وقوله فرجع بما [illegible]
دينه على الراهن وقوله [illegible] على القابض وقوله فيكون البيع [illegible] فاذا
وقع البيع [illegible] الضمان [illegible] الوكيل على
البيع اي الوكيل الذي [illegible] وكالة مشروطة في العقد حيث فرق بين الوكالة المشروطة في العقد وبين
الوكالة التي بعد العقد [illegible] في الوكيل الذي كانت وكالته بعد عقد الرهن رجع الوكيل بالعهدة
على الراهن لا على المرتهن لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن وقوله [illegible] بالتسليم والقبض
يعني الراهن بالتسليم والمرتهن بالقبض مكان كالغاصب وغاصب الغاصب وقوله [illegible]

انتقض اقتضاؤه اي قبضه لان الرهن لم يبق ملك الراهن حتى يكون هالكا مستوفيا وقد اورد الطحاوي ابي
خازم يعني هذا السؤال الطحاوي على ابي خازم بالجامع محمد يعني محمد بن الحسن وابو خازم
هو عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي الحنفي ببغداد وقد اجاب والفرق بان التسليم كما ذكرنا ههنا
بقوله لان كل واحد منهما متصل في حقه بالتسليم وقد اجاب او بالانتقال من المرتهن الى الراهن الى آخره
كان مؤكلا منه اي كان المرتهن وكيلا عن الراهن من حيث انتقال الملك منه اليه كانتقال الملك
من الموكل الى الوكيل بالملك بجهة ذلك اي بكل واحد من الامرين التسليم والانتقال متأخر عن عقد الرهن
اما بالتسليم فظاهر لان التسليم كان بعد العقد فيتبين انه رهن غير ملكه واما بالانتقال
فلان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن ملك المضمون ويكون لما ادى الضمان على الراهن انتقل
اليه فيملكه من جهة المرتهن والمرتهن يملكه من جهة الغصب لانه صار غاصبا فيملك الراهن
ذلك من جهته فيكون ملك الراهن متأخرا عن عقد الرهن فكان رهن غير ملكه ولا
يشكل اذا استحق راس مال المضاربة وضمن المضارب فانه رجع على رب المال والمضاربة
نافذة ولو كان الملك متأخرا عن عقد المضاربة لما ذكرتم ان الرهن صحيح بالتوقف او بالفرق
بالتسليم او بالانتقال من المرتهن اليه وكان ذلك متأخرا عن العقد لان المضاربة بعد
غير لازم فيبقى لدوامه حكم الابتداء وقوله بخلاف الوجه الاول يعني ما اذا ضمن المستحق الراهن
لان المستحق يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه ويتبين انه
رهن ملك نفسه وقوله وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهى وقد اوردنا مسئلة المضاربة
والفرق بينهما وبين مسئلة الرهن وقيل يحتمل ان يكون يعني لو كان الرهن عبدا فاعور ونقص
المستحق المرتهن قيمته ورجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة وبالدين ثم ظهر العبد بعد ما
لزم الضمان عليه ولا يكون رهنا لانه لما استحق بطل الرهن بما قلنا ان الملك يصح للراهن
من وقت التسليم كان الرهن عند المرتهن كان سابقا على ذلك والله اعلم باب

التصرف في الرهن والجناية عليه وجناية على غيره

التصرف في الرهن والجناية عليه

وجناية

وجناية على غيره انما يكون ذلك بعد كونه رهنا فكان من شأنه الطبع فاخر وضعا قال واذا باع الراهن الرهن
اذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن سواء علم بالبيع او لم يأذن له اجيب فهو اختلف عبارات
فان البيع في بعضها قال البيع موقوف وفي بعضها قال جائز والصحيح انه جائز موقوف وقوله فاسد محمول على
انه يجوز كان في ضمنه اذا خرج من اليد وطلب المشتري التسليم وقوله جائز محمول على اذا اجاز
المرتهن وذلك لانه تصرف في مال له تعلق به حق الغير جائز موقوف كالراهن [illegible] على اجازة
الورثة فان اجاز المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد رضي باسقاطه وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا
لانه زال المانع من النفاذ والمقتضي موجود وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل
وان لم يجز المرتهن وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه
المرتهن بسبب حقه فلا يعتبر رضا من فسخ لانه فسخ في الاصح في رواية كما ذكره في الكتاب
وقوله وولاية الفسخ اي الفسخ لا الى الراهن لان حقه الفسخ ينقطع بالفسخ وهو الى
الفسخ كما قرره في ذكرنا يعني ثبوت القدرة على التسليم وقوله وان باعه الراهن يعني باع الراهن الرهن
بعد المرتهن ثم باعه بيعا ثانيا فالثاني موقوف كالاول لان الموقوف لا يمنع من التوقف فلو اجاز المرتهن
البيع الثاني وقوله جاز الاول لا الاول جاز الاول وحده لان حق المرتهن يتعلق بالثمن الا ترى انه قد يرجح بيعا
نافذا لما اجاز المرتهن وسعى اليه نفذ وياخذ الثمن ويكون رهنا عنده وانما جعل اجازة البيع الثاني بيانا للترجيح
بيننا وبين العقود الباقية المذكورة فانه باجازته يرجح العقد الاول وهو البيع وامر الاخر وان جاز البيع
الثاني لا يرجح البيع الاول وكان سابقا للرجحان في الفرق كما ذكروا في الكتاب والاصل انه متى تعلق
حقه بعين وبدل اجازة احد العقدين فالحق يتعلق بالبدل فكان من حقه متعلقا بجهة كان من عوض ويتعلق
نفع حقه اذا باع الراهن الرهن بما لا اجاز المرتهن كان الثمن رهنا عنده فكان ذا حظ في العقد
الثاني تتعلق حقه ببدله فيرجح به وان اجاز بعد البيع الثاني وسلم او وهب وسلم او اجاز هذه العقود
جاز البيع الاول وساير العقد لان حقه لا يتعلق ببدله لا ان هذه العقود بعضها لا بدل له كالهبة الرهن او
بعضها له كان فيه بدل لكن ليس له تعلق بحقه كما في الاجارة فانه بدل عن المنفعة وحقه في مالية الرهن

البيع

ودون المنفعة واذا لم يكن له ان يحبسها حط الرهن بعينه وكانت الاجارة اسقاطا لحقه بخلاف البيع الا انه يمكن
الجمع من حيث اشتراط التسليم في الرهن والهبة اعتمادا على كونه معلوما قال فلو اعتق الراهن عبد
الرهن نفذ عتقه اذا اعتق الراهن عبده المرهون نفذ عتقه موسرا كان او معسرا وللشافعي اقوال
بخلاف النفوذ وعدمه والفصل بين الموسر والمعسر قال في المعسر ان تنفيذه ابطال حق المرتهن فلا يجوز
كالبيع بل اولى لانه اسرع نفوذا من العتق حيث جاز من المكاتب دون المشتري ان انه ينفي طلب عتق
يملك نفسه ولنا ان فعل المالك صح كما اذا اعتق العبد المشترى قبل القبض او الابق او المغصوب فانه
يشترك الرهون في فوات يد المالك في انتفاء القدرة على التسليم وفي ذلك ما كان التصرف محتاجا والمانع
متنفيا فيثبت الحكم اما تحقق المقتضي فلانه تصرف صدر من اهله لاشتراط صحته مضافا الى محله
لا خفاء فيه لقيام ملك الرقبة بلا خفاء متقضية بموالي الوجب لمكانه قبل الرهن واما انتفاء المانع فلان موجب
الرهن لا ينبئ عن زوال الملك موجب عقد الرهن ما ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن كما هو عندنا او حق البيع كما
هو مذهب الخصم على ما تقدم وشيء من ذلك لا يمنع ملك العين فيتبع اليمين سبق ما كان على ملك الراهن
واذا كان ثابتا فيثبت ملكه وقوله بالاعتاق جواب عن قوله لا يزول ملك المرتهن في اليد الرقبة على انه اذا اعتق
احد الشريكين نصيبه لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى وهو حقيقة الملك المشترك من صحة العتق
فلان لا يمنع الادنى وهو يد المرتهن اولى قال فكذا تحت جنس المانع نفذ انما يتم الملك بالرجوع دون حق البائع
والمستاجر بعدم النفاذ في البيع والهبة اجاب بقوله والامتناع النفاذ ومعناه ان حق المرتهن انما يمنع نفاذ
لكن البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم وشرط الصحة للعقد من المبيع ذلك غير موجود في الاعتاق فلا يمنع
ماقلنا وقوله كاعتاق الوارث جواب عما تمسك به الشافعي في بعض المواضع ودعوى ان اعتاق فلو اقر
مريض او وصى برقبة عبده لشخص والمال له غيره ثم مات واعتق الوارث العبد لم ينفذ عتقه لحق الموصى له فكذا
يجب ان يكون في الرهن ووجهه ان ذلك لا ينفذ ولا يؤخر الى اداء السعاية عند ابي حنيفة واما عندهما
فلا اشكال لانه يعتق في الحال وقوله فاذا نفذ الاعتاق راجع الى اول الكلام معناه واذا ثبت تحقق المقتضي وانتفاء
المانع نفذ الاعتاق واذا نفذ الاعتاق بطل الرهن لفوات محله بعده ظاهر وقوله الا اذا كان بخلاف

بخلاف جنسه يعني الا اذا كان الحاصل من السعاية بخلاف جنس حق المرتهن فانه لا يقضي دينه بل يبقى في حقه
حقه ويقضي به دينه وقوله لانه لا تفوت الوصول الى الكل بوجوب السعاية على العبد وقوله اخر حرمني في حقه الاب
فان سعايته استيفاء لامة المرهونة وقوله اعتق وحال التكملة يعني وان عتق عنده ما كمل في اعتقه نقصان لكونه
مطلوبا بالسعاية فاذا ادى اكمل العتق وقوله الا رواية عن ابي يوسف فان البيع عنده موقوف في يد المرتهن لكونه
في يد المرتهن وقوله والمرتهن يتبعه حقه يعني ان الرهن اذا هلك في يده كان ما كان خبث
الكالية وبابه لا ماء الوجه قال ولو دبره الراهن صح تدبيره الراهن اذا دبر الرهن صح تدبيره
بالاتفاق واما عندنا فظاهر لانه يوجب حق العتق وحقيقته لم تمنع صحته فاولى وان عنده واما عند الشافعي
فلانه لا يمنع البيع على ما يطل حق المرتهن وقوله واذا صحت يعني التدبير والاستيلاد وخرجا الى المدبر وام الولد عن
حيز [illegible] عندنا فكان المدبر لا يخرج [illegible] بحكم الرهن كما مر اتفاقا وكلام الراهن والولد وكذلك [illegible]
المرهون المرتهن سقط عنه [illegible] فان كان [illegible] والواجب على الحر المدبر يعني الاجنبي [illegible]
يؤخذ حصته اذا عتق [illegible] المرتهن فانه يجب عليه قيمته يوم القبض لا يوم هلك [illegible]
بانه ساوية يعني يكون الزيادة مضمونة على المرتهن وقوله المعتبر في ضمانه الرهن [illegible]
النقصان الحاصل بتراجع السعر وانه لا يسقط من الدين شيء والواجب ان العين قد تغيرت [illegible]
ثمن بد لو كانت باقية ثم رجع الا كانت عليه بالهلاك فاتت تلك القيمة الحالية وقد ثبتت في ابتداء القبض
ضمان تلك القيمة فيسقط قدر النقصان من الدين عند القتل بخلاف ما اذا لم يتغير العين وقد تراجع السعر لان
العين التي تبعها بحاله فلا يسقط شيء من الدين وقوله فانقصت عن الدين بتراجع السعر [illegible]
الى هذا السؤال والجواب وقوله واذا اعار المرتهن الرهن للراهن فقد ضاع لان الاعارة تمليك المنافع
بغير عوض والمرتهن لا يملكها فكيف يملكها غيره ولكن ما عوض من صفة الاعارة من عدم الضمان ولكن له استرداد [illegible]
ابطل الاعتاق وقوله فاذا عاد الى يد العارية صار الى الرهن لان قبض الرهن يوجب الضمان بقبض العارية لا
يوجبه وفي ايجاب الضمان على المرتهن بعد الاعارة منه والرجوع بينهما بحيث وذلك لان الضمان انما
يجب اذا كان بيد المرتهن بعد الاعارة بيد المرتهن بدء او ذلك بيد عارية وفي ذلك جمع بينهما لا محالة

فالعبرة بيد المرتهن بيد الراهن لم يزل عقد الرهن وازال الضمان لفوات القبض الموجب له وهو محسوس لا يرد وجاز
تمسكه بالرهن عن كونه مضمونا في الجملة كما في يد المرتهن وكلام من المحيط وغاية التحقيق شرح الدعوة بقوله لما
قلنا اشارة الى قوله لما فاته بيعتي بعد العارية عقد الرهن وتقرره عند الاخذ وكذا في اعارة احدهما باذن
الآخر اجنبيا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذ يجوز عقد المتقوم فات سنة العارية والوديعة والرهن
ولا الاجارة والبيع والهبة فالعارية توجب سقوط الضمان سواء كان المستعير هو المرتهن او الراهن اذا هلك
حالة الاستعمال او اجنبي والاخير في عقد الرهن وحكم الوديعة حكم العارية وان الرهن يبطل عقد الرهن واما الاجارة
فالمستأجر ان كان هو المرتهن فهي باطل وكانت بمنزلة [illegible] او اعارة [illegible] ان يستر [illegible]
المرتهن بمجرد القبض للاجارة واجنبيا بمباشرة احدهما العقد باذن الآخر بطل الرهن والاجرة [illegible]
ولاية القبض [illegible] الا باحدهما [illegible] واما البيع والهبة فان العقد يبطل بهما اذا كان من
المرتهن او من اجنبي بمباشرة احدهما باذن الآخر واما من الراهن [illegible] بقوله لما بينا يعني في صورة العارية
[illegible] في وقت الهلاك [illegible] والبينة للراهن **قال** ومن استعار من غيره ثوبا [illegible]
استعار ثوبا ليرهنه [illegible] او [illegible] في ذلك او [illegible] فان كان الاول [illegible] المستعير [illegible]
[illegible] كان جائزا عملا بالاطلاق وكان ذلك تبرعا من المعير باثبات ملك اليد فيه باثبات ملك العين واليد
جميعا [illegible] اذ [illegible] عليه [illegible] قبيل [illegible] بجواز ان يكون [illegible] وذلك لا يجتمع العين
واليد [illegible] الانفصال [illegible] لزوم [illegible] الآخر فانه يجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك
العين [illegible] فاذا ثبت له ملك العين دون اليد [illegible] الا [illegible] يجوز ان [illegible] اليد دون
ملك العين واذا كان كذلك جاز ان يثبت للمرتهن ملك اليد دون العين قوله لان الاطلاق [illegible] الى
[illegible] والتسليم [illegible] كما اذا اعار ثوبا مطلقا وان كان [illegible]
كان التقييد بالقدر والجنس [illegible] والبلد [illegible] المخالفة تصير [illegible] غاصبا بالتصرف بغير اذنه فان
كان التقييد بالقدر [illegible] الزيادة [illegible] لا [illegible] بالاقتباس [illegible] احتاج الى [illegible]
[illegible] زيادة [illegible] النقصان لان غرضه ان يستوفي [illegible] الدين [illegible] هلك الرهن

عند المرتهن فان الراهن يرد عليه مثل ما تم الاستيفاء به بالهلاك وهو مقدار الدين المسمى لا
مثل قيمة الثوب اذا كان اكثر لان الزيادة على قدر الدين عند الهلاك امانة فيما نحن فيه ضرورة
اذا وافق المستعير المستعير فيما شرطه و**قوله** لما بيناه اشارة اليه و**قوله** فكذلك جبر أعار الراهن
قيل معناه منه غير رضاه ولعن بذلك وقيل معناه وليه ثم الجبران يعني جبر انا فات في الرهن من
التفاسير بنفسه و**قوله** ولهذا يرجع على الراهن بما ادى فان في النهاية ليس يجري على اطلاقه بل ينساق
الى الراهن اذا كان ما اداه بقدر القيمة الاما كان اكثر منها فانه ان كان قيمة الرهن الفاوهنه
الفين فاجاز المعير ما الفين ليس له ان يرجع بما زاد على قيمته لانه لو هلك الرهن لم يضمن الراهن
للمعير اكثر قيمة ذلك وليس بوارد على الصنف لان وضع المسألة فيما اذا كانت القيمة مثل الدين و**قوله**
على ما بيناه اشارة الى قوله لانه صار قاضيا دينه بماله ولو اختلفا في ذلك اي في كونه الهلاك حال
الرهن او غيره فقال المعير هلك حال الرهن وقال المستعير هلك قبل الرهن او بعد الانفكاك
فالقول قول الراهن لما ذكر والبينة للمعير لانه يدعي عليه الضمان فان قيل اذا ادعى الراهن الهلاك
بعد الانفكاك ضد اقرب بسبب وجوب الضمان وهو رهنه الثوب بدينه ثم ادعى ما ينسخه
هو الانفكاك فلا يقبل منه كما اذا ادعى الغاصب رد المغصوب اجيب بان الوجب للضمان فرغ
ذمته عن الاثبتة بالية الرهن ولم يوجد الا و**قوله** وقد اختلفا هكذا في نسخة قرأت على الشيخ وقد
وقع في النسخ كما لو اختلفا قال في النهاية وغيره من الشروح ليس بصحيح والصواب بالواو لانه لو اختلفا
على الفرض اذ في الاول القول للراهن وهو المستعير وفي الثاني المعير فكيف يصح التشبيه و**قوله**
في انكار اصله يريد عقد العارية و**قوله** لانه استرداد القيمة كاسترداد العين يعني ان المرتهن
استرد قيمة الرهن الغير واسترداد القيمة كاسترداد العين ولو استرد العين ثم استوفي دينه
من الراهن وجب عليه رد العين فكذا رد قيمته و**قوله** ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه ففي
قوله في آخره ولانا المستعير قد ارتهن فيحصل مقصود الامر يعني بتسليم الرهن الى المرتهن سيحي في
جعل المستعير في الرهن بمنزلة المودع لكون التسليم الى المرتهن بمنزلة رده الى صاحبه فيبراه

من الضمان وهو صحيح ظاهر اذا كان الاستعمال قبل الرهن اما بعده فكذلك فلعله يحمل مقصود الامر
فلا يكون ذا وضا لما يرد من صورة المستعير في غير الراهن وقد اجيب بانه تم الرد الى نائب المعير
وهو المستعير نفسه فقد وجد نفسه لان الراهن الذي حق المستعير بعد انفكاك والمودع يبرأ
بالعود الى الوفاق فالعود الى الوفاق قبل الرهن كانه رد الى صاحبه حكما وبعده الى نائبه كذلك
وهذا الذي اختاره المصنف هو اختيار شمس الائمة السرخسي واما اختيار شيخ الاسلام خواهر زاده فهو
ان المستعير مبرا عن الضمان بالعود الى الوفاق دلت عليه هذه المسئلة قال رحمه الله وجناية
الراهن على الرهن مضمونة معناه ولفظ ومعنى بالالام مالم يقدر على استعماله بانفراده وبالجناية
سواء يكونه غيره ممنوعا عما بطاله و قوله المراد بالجناية على النفس ما يوجب المال يعني انسكون
الجناية في النفس او ما دونها خطأ اما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع و قوله واما الوفاقية
يعني اما وجه المسئلة التي تتفقوا على حكمها وهي ان جناية الرهن على الراهن هدر لانها جناية
المملوك على المالك فيما يوجب المال بدليل انه اذا مات وجب الكفن على مولاه وكل ما كان كذلك
فهو هدر لانه لو جنى على غيره وجب على مولاه من ماله فاذا جنى عليه لو وجب عليه شئ لكان واجبا
له عليه وذلك باطل و يتوقف بالمغصوب اذا جنى على مالكه المغصوب منه فانها توجب الضمان والجناية
المختلف فيها في الكتاب بخلاف الجناية الموجبة للقصاص فان المستحق بها دمه والمولى اجنبي عنه
يوضحه ان اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص غير صحيح وبالموجبة الى المال صحيح فاقرار
العبد على عكس ذلك ولهما في الخلافية ان الجناية حصلت على غير مالكه اذ المرتهن غير مالك العين
وهو مضمون على غير المالك فتوجب الضمان كما اذا حصلت على اجنبي آخر فان قيل المالية محتبسة بدينه
فلا فائدة في ايجاب الضمان اجاب بقوله الا اعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فيصير
وان كان سقط حقه في الدين فان ابقاه رهنا وجعله بالدين لا يثبت له ملك العين وربما
يكون له غرض في ملك العين فيحصل له باعتبار الجناية وان لم يكن له غرض في ذلك غير الطلب
الجناية ويستبقيه رهنا كما كان و قوله فدفعاه فيه تسامح لان المرتهن لا يدفع العبد الى نفسه

وتلخيص

وتلخيص المسألة وان كان قابلا ذكره بلفظ الواقع لوقوعه في صحته والتغليب سماه دافعا
وتأويله ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان التطهير عليه لانها حصلت في ضمانه
لكونه مخاطبا بالدفع او الفداء لكان الراهن فكان حكم الدفع او الفداء له وعليه في شيء واحد
بسبب واحد ولا فائدة في ذلك و قوله وان كانت القيمة اكثر من الدين بان كان العين و
الدين الفا واتلف متاع المرتهن فقال الراهن اما ان تقضي نصف دينه او يباع
عليك العبد فان امتنع عن الفداء بيع العبد و يستوفي المرتهن من ثمنه تمام قيمة
المتاع فان بقي شيء من الثمن اخذ الراهن نصفه والمرتهن نصفه لانه بدل عبد نصفه
امانة ونصفه مضمون وبدل المضمون للمرتهن وان قضى النصف نال الدين وبقي العبد
رهنا بحاله وهذا وجه ظاهر الرواية و وجه غيره ما ذكره في الكتاب وهو واضح و قوله
هذا ما ذكرنا من كون الجناية على الرهن والمرتهن هدرا بخلاف جناية الرهن على ابن
الراهن او المرتهن لان الاملاك بين الاب والابن حقيقة متباينة فصار كالجناية على
الاجنبي و قوله ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف فنقص القيمة بتراجع السعر بعد ما قبض
المرتهن ليس بمعتبر فلا يوجب سقوط الدين ولهذا لو انتقص به وهو باق على حاله فالراهن
يطالب بجميع الدين عند رد المرتهن الرهن الى الراهن و قوله حتى لا يزداد على دية الحر يتبيّنه
قوله كان مقابلا بالدم و قوله لان المولى استحقه دليل قوله لان بدل المالية في حق المستحق
و قوله او يقول دليل آخر اي لا يمكن ان يجعل المرتهن مستوفيا لان الدين بالمائة التي غرمها
الحر يقتل الرهن وجعلت رهنا مكانه لانه يؤدي الى الربا فيصير مستوفيا المائة ويبقى
تسعمائة في العين فاذا هلك يصير مستوفيا تسعمائة بالهلاك و فسادها ظاهر واعلم ان
صورة المسائل هاهنا ثلث تراجع في الرهن ثم القتل الجناية مع قيام عينه بحاله و قتل الحر
العبد الذي قيمته بقيمته بعد التراجع وضمانه قيمته مائة و قتل عبد العبد المرهون ودفعه به
واقوال العلماء فيها ايضا ثلثة اما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فحكم الصورة الاولى

والثالثة واحد وهو ان الراهن يفتكها بجميع الدين بالاجماع وقوله نحو حصته في الاولى
كقولهما وفي الثالثة ان الراهن بالخيار بين ان يأخذ الرهن بجميع الدين كما كان وبين
ان يسلمه الى المرتهن بماله كالثانية على ما نذكره وقوله فان حكم الصورتين الاولى و
الثالثة واحد في ان الراهن يفتكها بالمائة ويسقط عنه التسعماية قياسا على الصورة
الثانية فان حكمها ان التسعماية ساقطة عن الراهن وللمرتهن تلك المائة التي ظنها
الحر عند حلول الاجل ووجوه هذه الاقوال مذكورة في الكتاب وقوله لما وجد بعض صورة
ومعنى اما صورة فظاهر واما معنى فلان الناس كالمقتول في الآدمية والشرع اعتبره من
حيث الآدمية دون المالية الا ترى الى استوائهما في حق القصاص فكذا في حق الدفع ايضا
وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس
الى آخره وقوله كالمبيع اذا قتل قبل القبض والمغصوب في يد الغاصب يعني اذا قتلهما عبد ودفع
مكانهما فان المشتري يتخير بين ان يأخذه بكل الثمن وبين ان يفسخ البيع وفي الغصب
يتخير المغصوب بتخيير المغصوب منه بين ان يأخذ المدفوع مكانه وبين ان يطالب الغاصب بقيمة
المقتول وقوله والتسوية يعني بقوله عليه السلام لا تعلق الرهن ثلثا وقوله ولو كان العبد
تراجع سعره الى قوله فهو على هذا الخلاف قيل في بعض الشروح هذا تكرار للمسألة الاولى ووضع المسألة
في الفصل الثالث يعني ما عبر عنه بالصورة الثالثة هيهنا فيما اذا تراجع سعر الرهن الى مائة
فقتله عبد قيمته مائة فدفع به وقد ذكر الخلاف فلا حاجة الى ان يقول بعد ذلك فهو بعينه
فهو على هذا الخلاف وكذلك صاحب النهاية حمل الصورة الثالثة فيما اذا تراجع السعر لكنه
لم يتعرض لوقوع التكرار وهو لازم عليه ايضا وفي ذلك سوء ظن بعقل صاحب الهداية الذي
حاز قصبات السبق في مضمار التحقيق واما الصورة الثالثة في غير تراجع السعر كما ذكرنا
وهذه المسألة في صورة التراجع ولا تكرار ثمة واذا قتل العبد الرهن قتلا خطأ فجنايته
الجناية على المرتهن يعني ان كانت القيمة والدين سواء اما اذا كانت القيمة اكثر فبحسابها

واما

واما كانت الجناية عليه لان الجناية في ضمانه وقوله لان العبد كالحاصل له بعوض على
المرتهن يعني واذا كان ملك المرتهن وقد اداه الراهن وجب له على المرتهن مثل ما ادى الى
ولي الجناية وللمرتهن على الراهن دين فالتقيا قصاصا فيسلم الرهن للراهن ولا يكون
متبرعا في اداء الفداء لانه سعى في تخليص نفسه كعين الرهن وقوله وحق ولي الجناية
بالمرسطوف على دين المرتهن يعني ان دين العبد مقدم على دين المرتهن وعلى حق ولي
الجناية ايضا حتى لو جنى العبد المديون دفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء على ما يأتي
في الديات وقوله لتقدمه على حق المولى اي لتقدم دين العبد على حق المولى واذا كان
مقدما على حق المولى كان متقدما على حق من يقوم مقامه وهو المرتهن وولي الجناية
فان المرتهن يقوم مقام المولى بالمالية وولي الجناية في ملك العين وقوله لما بينا
اشارة الى قوله لانه لا ملك له يملك وقوله فان تشاحا بان اختار الراهن الفداء والمرتهن
الدفع او بالعكس فالمعتبر هو الفداء وذكر جانب المرتهن اذا اختار الفداء ثم ذكر جانب
الراهن اذا اختار ذلك بعد ذكره جناية ولد الرهن وقوله لان سقوط الدين امر لازم فدى
او دفع يعني ان الراهن ان اختار فلا بد من احدهما وايهما كان سقط الدين بحصة
الرهن في الفكاك بقدر الدين متطوعا وقوله وان كان غائبا ذكره في الكافي اراد بالمراد به
الغيبة المنقطعة وقوله وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وما بعده هو قولهما
مسبق القولين وما بعده والى آخره فصل هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التي ذكر في
اواخر الكتب ومن رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة ثم صار خلا ولم ينقص مقدار مرهون
رهن بعشرة وان نقص سقط من الدين بقدره ولا معتبر بنقصان القيمة لان الفائت
جزء الوصف ونقصانه في الكيل والوزن لا يسقط شيء من الدين عندهم وانما يتخير
الراهن ان يفتكه ناقصا بجميع الدين وبين ان يضمنه قيمته ويجعلها رهنا عنده عند ابي
حنيفة رحمه الله وابي يوسف وعند محمد بين ان يفتكه ناقصا وبين ان يجعله بالدين كما

في الغالب اذا أكثر فيجوز ان يساوي عشرة ويرفع اتفاقا قوله لانه يكون محلا للبيع يعني ان الرهن
كالبيع في الاحتياج الى المحل فيعتبر بحاله والخمر لا يصلح محلا للبيع ابتداء ويصلح بقاء حتى
ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لم يبطل عقده وكذا في الرهن ولقائل ان يقول لا يرجع
الى المحل في الابتداء والبقاء فيه سواء فما بال هذا الحكم عن ذلك الاصل ويمكن ان يجاب عنه
بانه كذلك فيما يكون المحل باقيا وههنا يتبدل المحل حكما بتبدل الوصف فلا يكون خارجا
عن ذلك الاصل واعلم ان الفصل على وجوه اذ الخمر اما ان يكون الراهن والمرتهن مسلمين
او كافرين او يكون الراهن وحده مسلما او بالعكس فان كانا كافرين فالرهن بحاله تخلل
او لم يتخلل وفي الاقسام الباقية ان تخلل فكذلك والا فلا ويلوح الى ذلك كلام المصنف حيث قال في
صار خلا يعني بنفسه وان لم يتخلل بنفسه فللمرتهن ان يخلله او لي فيه تفصيل لانه يشبه بالذي
لكن اعادتها ممكنة بالتخليل فصار كتخليص الرهن من الجناية وللمرتهن ذلك واذا جاز
ذلك للمسلمين والمرتهن يجعل النسبة فلا يجوز للمرتهن الكافر اولى لانها محل بالنسبة
اليه واما اذا كان الراهن كافرا فله ان يأخذ الرهن والدين على حاله لان صفة الخمرية
لا تعدم المالية في حقه فليس للمرتهن المسلم تخليلها فان خللها ضمن قيمتها يوم
خللها لانه صار غاصبا بما صنع كما لو غصب خمر ذمي فخللها والخل له ويقع المقاصة
ان كان دينه من جنس القيمة ويترجع بالزيادة ان نقصت قيمتها يوم التخليل من
دينه وقوله فلو رهن بدرهم يعني اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما واما اذا
كانت قيمته يومئذ درهمين فلو رهن بدرهمين ويعرف ذلك بان ينظر الى قيمة الشاة
حية ومسلوخة فان كانت قيمتها حية عشرة وقيمتها مسلوخة تسعة كانت قيمة
الجلد يوم الارتهان درهما وان كانت قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين
هذا اذا كانت القيمة مثل الدين فان كانت اكثر او اقل فهي مذكورة في النهاية قال
رحمه الله ونماء الرهن للراهن لان الاصل ان الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد

اذا كانت

اذا كانت صفة لازمة لاحكامها والرهن منها لكونه حقا لازما اذ اللازم هو العاري عن العارض والفاد
ما يكون ثابتا في جملة الام لا ينفرد من عليه بابطاله حكما ككونها حرة وقنة ومبيعة ومكاتبة
ومدبرة وانما قيل فيه لئلا يرد كفالة الحرة فانها لا تسري الى الاولاد والزكوة بعد كمال الحول
كذلك فانهما ثابتان في ذمة الكفيل والمالك لا في عين الشيء ولئلا يرد ولد الجانية فانه
من عليه ينفرد بالابطال باختيار الفداء وانما قيدنا الاولاد بصلاحيتها لاحكام الاوصاف
لئلا يرد ولد المغصوبة والمستاجرة والمنكوحة والموصى بخدمتها لان الاولاد حين الولادة
لم تصلح للاحكام بهذه الاوصاف اما في غير الغصب فظاهر واما في الغصب فلان الضمان به يعتمد
قبضا مقصودا بغير حق ولم يتحقق في الولد واذا ظهر هذا علم ان نماء الرهن كاللبن والثمر و
الصوف والولد للراهن لانه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له فيحبس الاصل فيتبعه
لا يكون ملك وكونه رهنا فيسري الى الولد فان هلك الولد هلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط
لها مما يقابل الاصل اذا لم تكن مقصودة لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لم يتناولها
وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض
لانه مضمون بالقبض كما تقدم وقيمة النماء يوم الفكاك لانه انما صار مضمونا به اذ لو هلك قبله
هلك مجانا والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع فانه يكون له حصة من الثمن اذا
صار مقصودا بالقبض والزيادة ههنا صارت مقصودة بالفكاك فتخصه شيء من الدين
فما اصاب الاصل يسقط من الدين بقدره لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكه
الراهن به وقوله وصورة الاصل على هذه المسائل يعني ما ذكرنا من قسمة الدين على قيمتها
يوم القبض والفكاك يتخرج وفي ذلك كثرة وتطويل فاعرضنا عنها وتابعناه في ذلك وقوله
فيبيع تعليقها بالشرط يريد بالشرط قوله فما اصابت فان كلمة ما تضمنت معنى الشرط ولهذا
دخل الفاء في خبرها وقوله لانه اتلفه باذن المالك فيه اشارة الى انه لو اتلفه بغير اذنه
ضمن وكان القيمة رهنا مع الشاة وكذا لو فعل الراهن ذلك بدون اجازة المرتهن

قال رحمه الله ويجوز الزيادة في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة
ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة جاز عند علمائنا رحمهم الله
والزيادة على الدين لا تجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رح
وقال زفر والشافعي لا تجوز الزيادة فيهما جميعا والخلاف معهما في الرهن والثمن
والمثمن والمهر والمنكوحة وهو ان يزوج المولى امته من رجل بالف ثم زوج امة
اخرى بذلك الالف وقبل الزوج يصح العقدان ويقسم الالف عليهما وذكر في
الكافي وحقايق البرعري وغيره ان ذلك لم يصح ونقل عن حميد الدين الضرير انه
قال يجوز ان يكون مرادهم من قولهم لا تجوز الزيادة في المنكوحة ان يقول المولى زدت
لك اخرى بذلك المهر اما لو قال زوجتك هذه الامة الاخرى بذلك المهر لزم ان يصح
وقوله الاترى انه لو رهن عبدا بخمسمائة يعني الدين الذي هو الف يكون بنصف الدين
كان جائزا ولو رهن ثوبا بعشرين ونصفه بعشرة لم يصح وقوله والالتحاق باصل العقد
اسناد الجامع الذي ذكره ابو يوسف وهو ولنا وحاصله ان الالحاق باصل العقد انما
يتصور اذا كانت الزيادة في المعقود عليه او المعقود به والزيادة في الدين ليست في
شيء من ذلك اما انه غير المعقود عليه فظاهر واما انه ليس بمعقود به فلوجوده بسببه قبل عقد
الرهن بخلاف الرهن فانه المعقود عليه لانه لم يكن مضمونا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده
وقوله وتسمى هذه زيادة قصدية يعني بخلاف نماء الرهن فانه ليس زيادة قصدية بل
ضمنية ولهذا اختلفا حكما وقوله اذا ولدت المرهونة ولدا يعني اذا رهن جارية بالف
تساوي الفا فقال الراهن زدتك هذا العبد مع الولد رهنا وهو ايضا يساوي الفا
جاز العقد ويكون العبد رهنا مع الولد دون الام فينظر الى قيمة الولد يوم الفكاك
والى قيمة الام يوم العقد فما اصاب الولد قسم على قيمته يوم الفكاك وقيمة العبد
يوم قبضه لانه دخل في ضمانه بالقبض فان مات الولد بعد الزيادة بطلت لان الولد هلك

خرج

خرج من العقد صار كان لم يكن فبطل الحكم في الزيادة ولو قال الراهن زدتك هذا العبد
مع الام فتقسم بالدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض
فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت مع الام فصارت
كانها كانت في اصل العقد فيكون داخلا في حصة الام خاصة فان ماتت الام بعد
الزيادة ذهب ما كان فيها وبقي الولد والزيادة باقيهما لان هلاك الام لا يوجب
سقوط الضمان بل يقرره ولا يبطل الحكم في الزيادة ولو مات الولد بعد الزيادة
ذهب بغير شيء وكان العقد في الام ولا ولد معها قال رحمه الله فان رهن عبدا
يساوي الفا كلامه واضح وقوله على ما بيناه من قبل في صدر كتاب الرهن
في تعليل ان تمام الرهن بالقبض وقوله خلافا لزفر رح هو يقول ان الضمان في باب الرهن
انما يجب باعتبار القبض وهو قائم بعد الابراء وقبله سواء فكذا بعده كما يكون مضمونا
بعد الاستيفاء وان لم يبق الدين بعده ولنا ما ذكره في الكتاب ان الرهن
مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجوب كما في الدين الموعود ولم يبق بالابراء
اي بسببه ولا جهته لسقوطه فلم يبق الرهن مضمونا بالدين فان قيل سقوط
الدين لا يوجب الضمان فانه اذا طلبه الراهن ومنع المرتهن بعد الابراء فانه
يضمن وقد سقط الدين اجاب بقوله الا اذا احدث منعا لانه يصير به
غاصبا لانتفاء ولاية منعه والجواب عن صورة الاستيفاء ما ذكره على
وجه الفرق بقوله بان الابراء يسقط الدين اصلا كما ذكرنا وفي الاستيفاء لا
يسقط لقيام الموجب وهو العقد الذي لزم الدين به الا انه يتعذر الاستيفاء
لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فيفضي الى الدور فاما هو يعني تعذر
الاستيفاء فاما الدين فهو قائم في نفسه وهو تكرير للتاكيد فاذا هلك
في يد الرهن يتقرر الاستيفاء الاول وهو الحكمي فانتقض الاستيفاء

الثاني وهو الحقيقة لئلا يتكرر الاستيفاء و **قوله** وكذا اذا اشترى معطوف
على قوله ولو استوفى و **قوله** لان كل واحد من الشرى والصلح على ابتداء استيفاء
فيجب عليه رد الرهن ان كان باقيا او قيمته ان هلك في يده قبل الرد و **قوله**
لا تتبعه الاجزاء بطريق الاداء اشتراط الى الجواب عما يقال ذمة المحيل تبرا با
لحوالة عما عليه فكان ينبغي ان يكون بمعنى الابراء فهلكه امانة ووجه ذلك ما اشار
اليه ان الحوالة وان كانت ابراء لكنها بطريق الاداء دون الاسقاط لانه يزوله
براءة بعقد الحوالة الى اخره و **قوله** لانه يعني المحال عليه بمنزلة الوكيل عن المحيل
بقضاء الدين و **قوله** وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن
اختيار بعض المشايخ اختاره المصنف ومنهم من قال اذا كان التصادق
بعد هلاك الرهن والدين كان واجبا ظاهرا فهو كذلك فان وجوبه ظاهر
يكفي لضمان الرهن فكان مستوفيا فاما اذا كان قبل هلاكه فانه لا يضمن
بتصادقهما ينتفي الدين من الدين وضمان الرهن لا يبقى بدون
الدين ووجه مختار المصنف ما ذكره من توهم وجوب الضمان
بالتصادق على قيامه يعني التصادق على عدمه لجواز انه يتذكرا
وجوبه بعد التصادق على انتفائه فتكون الجهة باقية وضمان
الرهن يتحقق بتوهم الوجوب و **قوله** بخلاف الابراء راجع الى قوله
ولو استوفى ذلك لانه من تمة الحجة يعني على وجوب
الاستحسان في صورة الابراء اولى انه يرجع الى قوله
فتكون الجهة باقية والله اعلم **كتاب**

الجنايات

كتاب الجنايات

ذكر الجنايات عقيب الرهن لان الرهن لصيانة المال و
حكم الجناية لصيانة الانفس والمال وسيلة بقاء النفس فكان مقدما عليه وفي كاس اخر بينهما [illegible] الحدود والجناية في
اللغة اسم لما يجتنب من الشر تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا انه في الشرع خص بفعل
محرم شرعا حل بالنفوس والاطراف والاول يسمى قتلا وهو فعل من العباد يزول به الحياة والثاني
يسمى قطعا وجرحا [illegible] بسبب الحدود وشرطها كون المحل حيوانا **قال** القتل على خمسة اوجه القتل الذي
يتعلق به حكم من قصاص ودية وكفارة وحرمان ارث خمسة اوجه وذلك لانه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

في القتل وورد التمسك بأن الله تعالى ذكر في الخطأ الدية فتعين أن يكون القصاص المذكور فيما هو ضد
الخطأ وهو العمد وما تعين بالعمد لا يعدل عنه لئلا يلزم الزيادة على النص بالرأي ووجه التمسك
بالسنة أن الالف واللام في قوله العمد قود للجنس إذ لا معهود يصرف إليه فيقتضي أن جنس حكم
جنس العمد ذلك فمن عدل عنه إلى غيره زاد على النص اشار إليه ابن عباس رضي الله عنهما في قوله العمد قود الا ان يعفو الاولياء
ووجه المعقول أن المال لا يصلح موجبا في القتل العمد لعدم المماثلة لأن الآدمي مالك مبتذل والمال مملوك
مبتذل فأنى يتماثلان بخلاف القصاص فإنه يصلح موجبا للتماثل وفيه زيادة حكمة وهي حصول الجبار
زجر الغير عن وقوعه فيه وجبر الورثة فيتعين فإن قيل فكيف صلح موجبا في الخطأ والغايت فيه
مثل الغايت في العمد أجاب بقوله وفي الخطأ وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار فإنه
لما لم يمكن الاقتصاص فيه صار الدم لو لم يجب المال والآدمي مكرم لا يجوز اهدار دمه على أن ذلك ثابت
بالنص على خلاف القياس والعمد ليس في معناه من كل وجه وقوله ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد أخذ المال
جواب عن قوله لأنه تعين مدفعا للهلاك وذلك لجواز أن يأخذ الولي المال من القاتل ثم يقتله بدون رضى
ثم يعتذر فيقتل فهذا الوهم موجود فيما أخذ المال صلحا وقد جاز واجيب بأن في الصلح المراضاة
والقتل بعده ظاهر العدم وعورض بقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا
أخذوا الدية وبأن الشرع أوجب القصاص لمعنى الانتقام وتشفي صدور الاولياء تحرزا عن القياس
فإن الجاني تعدى بواحد والقياس لا ينقض فكان معنى النظر للولي وذلك بتمكنه من القصاص أو أخذ الدية
والجواب ان الحديث خبر واحد فلا يعارض الكتاب والسنة المشهورة على ما ذكرنا وأن القصاص
معنى النظر للولي على وجه خاص وهو الانتقام وتشفي الصدور فإنه شرع زجرا لما كان عليه أهل الجاهلية
من أن قتيلا بواحد لأنهم كانوا يأخذون سوى الاكثرة عند قتل واحد منهم من القاتل وأهله ولو
بذلوا أملاكهم وأمثالها لا رضى به أولياء المقتول فكان الجانب المعادي بقتل القتل التسبيح
حكم القصاص وإذا ثبت أن الأصل هو القصاص لم يجز المصير إلى غيره بغير ضرورة مثل أن يعفو أحد
الاولياء فإنه تعذر الاستيفاء أو لا يكون محل القصاص باقيا بأن يكون يد قاطع اليد أقل أصبعا أو الشلا

ذلك

ذلك وقوله ولا كفارة فيه عندنا أي في القتل العمد سواء وجب فيه القصاص أو لم يجب كما لأب إذا قتل
ابنه عمدا وعند الشافعي تجب لأن الحاجة إلى التكفير في العمد أمس منها إليها في الخطأ إلا أنها تستر الذنب وفي الذنب
في العمد أعظم ولنا أنه كبيرة محضة وما هو كذلك لا يكون سببا لما فيه معنى العبادة والكفارة فيها ذلك وهو من
أصول الفقه وقوله ولأن الكفارة جواب عن قياس الشافعي وهو واضح فإن قيل ليس ان القياس لا يصلح حجة
دالة لأنهما مثلان في المناط وهو الستر ولا عبرة بصفة العمدية كما في محرم اذا قتل صيدا عمدا فانه يكفر
فالجواب أن المماثلة ممنوعة فإن ذنب العمد مما لا يستتر بالعدم صلاحيته لعظمه كما مر فإن قال قيد دل الدليل
على عدم اعتبار صفة العمدية وهو حديث واثلة بن الاسقع أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا قد
استوجب النار بالقتل فقال اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو عضوا منه من النار والعلاقة النار
إنما يكون بالقتل العمد قلت لا نم لجواز أن يكون استوجبها بشبه العمد كالقتل بالحجر أو العصا الكبيرة
سلمناه لكنه لا يعارض اشارة قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها فإن الفاء
تقتضي أن يكون المذكور كل الجزاء فلو أوجبت الكفارة لكان المذكور بعضه وهو خلف قال وشبه العمد
عند أبي حنيفة رحمه الله اختلفوا في تفسير هذا النوع من القتل فقال أبو حنيفة شبه العمد هو أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح
ولا أجري مجراه سواء كان الهلاك غالبا كالحجر والعصا الكبيرتين ومدقة القصار أو لم يكن كالعصا
الصغيرة وقالا هو أن يتعمد الضرب بما لا يحصل الهلاك غالبا كالعصا الصغيرة إذا لم يوال في الضربات
وأما إذا والى فهو شبه العمد عندهما وقتل عمد محض فالحاصل أن هذا النوع شبه العمد لا تفاق في معنى العمد واما
لكان عمدا وافقه وإنما بقوله في الاستعمال الآلة لا تقتل غالبا كالعصا الصغيرة فإن قصد باستعمال غير القتل
كالتأديب ونحوه لأن استعمال الآلة لا يختلف فإذا لا يقصد باستعمالها القتل ولأبي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم ألا إن قتيل
خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الإبل رواه النعمان بن بشير ووجه الاستدلال أنه عليه السلام جعل قتيل
السوط والعصا مطلقا شبه عمد فتخصيصه بالصغيرة إبطال لما طلاق وهو لا يجوز ولأن العصا الكبيرة
والصغيرة تتساويان في كونهما غير موضوعتين للقتل ولا مستعملتين فيه إذ لا يمكن الاستعمال على غرة من المقصود
فيه وبالاستعمال على غرة يحصل القتل غالبا ولا فرق والقتل بالعصا الصغيرة شبه عمد فكذا بالكبيرة وقوله

الغرة بكسر الغين وتشديد الراء غفلت

موجب ذلك اي موجب شبه العمد على القولين يعني قول ابي حنيفة وقولهما الاثم لانه قتل وهو قاصد في
الضرب على ما مر من تفسيره والكفارة لشبهه بالخطا والدية المغلظة على العاقلة والاصل ان كل دية
وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة احترز بقوله لا بمعنى يحدث من بعد عما تصالحوا
فيه عن الدية وعن قتل الوالد ولده عمدا وعن اقرار القاتل بالقتل خطأ وقد كان قتل عمدا ابن في حديدة العرفي
تجب الدية على القاتل في ماله وقوله المغلظة يعني ما روي عنه رضي الله عنه انه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث
سنين والمروي عنه كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه مما لا يعرف بالراي وقوله فانه يجب الحديث اي سمعناه قيل
اراد به قوله عليه السلام الا ان قتيل الخطا العمد قتيل السوط والعصا الحديث ولكن المعهود من المصنف في مثله
ان يقول ما روينا والحق ان يقال انما قال اسمعنا نظرا الى الحديث والمعنى المعقول **قال** والخطا
على نوعين انما انحصر الخطا في النوعين لان الرمي الى شيء مثلا مشتمل على فعل القلب وهو القصد وفعل الجارحة
وهو الرمي فان اتصل الخطا بالاول فهو الاول وان اتصل بالثاني فهو الثاني وقوله لما بينا اشارة
الى قوله ويجب في ثلاث سنين لقضية عمر ولا اثم فيه في الوجهين اي كلا النوعين لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن
امتي الخطا الحديث وقوله ويحرم عن الميراث لانه قاتل وانه يدل على وجوب الكفارة والحرمان في سائر
انواع القتل فما هو جناية قتل على المورث فحرمت ثمرة الاستعجال الى الميراث وهذا كذلك لاحتمال
انه قصده الا انه اظهر الخطا الخ وقد ذكرنا ذلك في شرح الرسالة ومختصر الصحيح في الغرايب من شرح الهداية
الاقل قوله بخلاف ما اذا تعمد متصل بقوله موجب ذلك الكفارة والدية وصورته ذلك رجل تعمد ان يضرب
رجلا فاخطا فاصاب عنقه فقتله فهو عمد فيه القود ولو اراد يد رجل فاصاب عنق غيره وابانه فهو خطا وما اجري
مجرى الخطا مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله لان النائم لا يوصف فعله بالعمد ولا بالخطا الا انه في حكم الخطا
لان المقتول مات بثقله فكانه مات بفعله وقوله لان الشرع اسقط ما يعتبر في حق الضمان فكذا في
الكفارة والحرمان ولنا ان الكفارة تجب بالقتل وهو معدوم منه حقيقة لعدم تحقق الفعل وانما الحق به في حق الضمان
على خلاف القياس صيانة للدماء عن الهدر فيبقى في حق غيره على الاصل فان قتل الكافر في دار كفره
باثم وما فيه اثم من القتل يتعلق به الحرمان كما ذكر في الخطا اجاب بقوله وهو وان كان باثم

بالحجر فانه ليس كذلك فان اثمه اثم الحجر لا الموجب **قوله** وما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما
سواها يعني ليس فيما دون النفس شبه عمد او خطأ لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة فان اتلاف
النفس لا يقصد الا بالسلاح وما جرى مجراه واما ما دونها فانه يقصد بالالة وبغيره كما يقصد بالالة الا ترى
ان فقاء العين كما يقصد بالسكين يقصد بالسوط والعصا الصغيرة

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب

لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا
يوجبه احتاج الى تفصيل ذلك في باب على حدة **قال** رحمه الله القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد
هذه ضابطة كلية لمعرفة من يجب بقتله القصاص وحقن الدم منعه ان يسفك **وقوله** على التابيد
احتراز عن المستامن فان في دمه شبهة الاباحة بالعود الى دار الحرب المزيلة والمساواة المبني عليها
القصاص ولا بد منه صفة العدالة لما بينا من قوله صلى الله عليه وسلم العمد قود ولكن ان الجناية تتكامل بها وفيه
بحث من وجه الاول ان العفو مندوب اليه فوجد كاينا في وصف القصاص من الوجوب والثاني
ان حقن الدم على التابيد ما هو بحسب الاصل والارتداد عارض ولا اعتبار به ورجوع الحربي الى دار اصل
للعارض وغير ذلك بان القصاص ثابت لكننا نقلب ما لا اشتباه لا ابوة وعن الرابع ان التفاوت
الى نفسنا غير مانع غير الاستيفاء بخلاف العكس **وقوله** للعمومات يريد به مثل قوله تعالى كتب عليكم القصاص
في القتلى وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان
النفس بالنفس وقوله صلى الله عليه وسلم العمد قود وذكر قول الشافعي ووجهه ظاهر **وقوله** وعلى اسقطه بالدين
عند او بالدار يعني عندنا والحر والعبد يستويان فيها فيجري القصاص بينهما فان قال الجاز انه يكون شبهة
الاباحة ما تقدم وهي ثابتة لان الرق اثر الكفر فمنع منه كما بين المسلم والمستامن فكذا اثره
اجاب بقوله وجريان القصاص ومعناه لا يصلح ذلك مانعا اذ لو صلح لما جرى بين العبدين كما لا يجري
بين المستامنين وليس كذلك **وقوله** والنص تخصيص بالذكر جواب عما استدل به الشافعي من المقابلة في
الاية ووجهه ان ذلك تخصيص بالذكر وهو لا ينفي عما عداه كما في قوله والانثى بالانثى فانه
لا ينفي الذكر بالانثى ولا العكس بالاجماع وفائدة التخصيص الرد على من اراد قتل غير القاتل بالمقتول

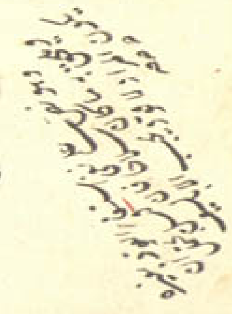
وذلك ان ابن عباس رضي الله عنهما روى ان قبيلتين في العرب تدعي احدهما فضلا على الاخرى
اقتتلتا فقالت مدعية الفضل لا نرضى الا بقتل الذكر منهم بالانثى منا فانزل الله تعالى هذه
الآية ردا عليهم ولم يذكر الجواب عن الاطراف وقد اجيب بان القصاص في الاطراف يعتمد المساواة
في الجزء المبان فانه لا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء والمساواة بينهما في ذلك لان الرق ثابت في آخر
الجسم بخلاف النفوس فان القصاص فيها يعتمدها في العصمة وقد تساويا فيها على ما مر قال
رحمه الله والمسلم والذمي فيه سواء اختلف العلماء في ثبوت اقتصاص المسلم بالذمي فذهب
عامة العلماء الى عدمه وذهب ابو حنيفة واصحابه الى ثبوته وهو مذهب النخعي والشعبي
استدل الاولون بما روى ابو جحيفة قال سالت عليا رضي الله عنه هل عندكم من رسول
الله سوى القرآن قال لا والذي خلق الحبة وبرأ النسمة الا ان يعطي فهما في كتابه وما
في الصحيفة قلت وما في الصحيفة قال العقل وفكاك الاسير ولا يقتل مسلم بكافر و
بان القصاص يعتمد المساواة في وقت الجناية ولا مساواة بينهما فيه وانما قيد بوقت الجناية
لان القاتل اذا كان ذميا وقت القتل ثم اسلم فانه يقتص منه بالاجماع وبان الكفر مبيح لدمه
لقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة اي فتنة الكفر فيورث شبهة عدم المساواة و
لنا ما روى محمد بن الحسن عن ابراهيم ان رجلا من المسلمين قتل رجلا من اهل الذمة فرفع
ذلك الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال انا احق من وفى بذمته ثم امر به فقتل
وفي دلالته على المطلوب بطريق الاعجاز ورد بان مداره على ابن البيلماني وهو
ضعيف قال صالح ابن محمد الحافظ ابن البيلماني حديثه منكر وروى عنه ربيعة
ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قتل مسلما بمعاهد وهو مرسل منكر وقال الدارقطني
ابن البيلماني لا تقوم به حجة اذا وصل فكيف اذا ارسل والجواب ان الطعن
بالارسال والطعن المبهم من ائمة الحديث غير مقبول وقد عرف في الاصول وان
القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي ثابتة

قوله قال والمسلم والذمي فيه سواء ليس كما ترى لو انه الهداية وعبارة الهداية والمسلم يقتص بالذمي خلافا للشافعي اه

وفي محاربة نظرا الى المكلف بعينه عهده [illegible] وقوله والمبيح كفر المحارب جواب عن قوله و
كون الكفر مبيحا وتقريره انا لا نسلم ان مطلق الكفر مبيح بل المبيح كفر المحارب قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون
بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية وقوله والقتل بمثله يدفع قوله يورث الشبهة اي قتل الذمي بالذمي يدل على ان الكفر
الذي لا يورث الشبهة اذ لو اورثها لما جرى القصاص بينهما كالحربي من الحربيين فان قيل عدم ايراث الشبهة
[illegible] فيكون قبل قتل المسلم معصوما كالمسلم فيجب القصاص وقوله والمراد بما روى جواب عما
استدلوا به من حديث علي رضي الله عنه وتقريره ما ذكره الطحاوي في شرح الآثار ان الذي حكاه ابو جحيفة عن علي رضي الله عنه
لم يكن منفردا ولو كان منفردا لاحتمل ما قالوا ولكن موصولا بغيره وهو قوله ولا ذو عهد في عهده والمراد
بالكافر المذكور الحربي وولا ذو عهد في عهده ووجه ذلك انه عطف على الجزء الاول والعطف للمغايرة
فيكون كلاما تاما [illegible] وليس كذلك لان الا ان لا يقتل ذو عهد مدة عهده وان قتل مسلما وليس
بصحيح بالاجماع فيقدر ولا ذو عهد في عهده بكافر على طريق قوله تعالى آمن الرسول بما انزل اليه من ربه والمؤمنون
والكافر الذي لا يقتل به ذو العهد هو الحربي بالاجماع فيقدر بكافر حربي واذا لا بد من تقدير حربي تقدير
في المعطوف عليه كذلك [illegible] الا كان ذلك [illegible] الوجوه فما فرضناه
دليلا لا يكون دليلا [illegible] اختلف فان قيل لما يتبعه قتل المسلم بالحربي حتى يحتاج الى الجواب [illegible]
احدهما المسلم دخل دار الحرب بامان فقتل كافرا حربيا فهو حرام لكن لا يقتص منه والثاني ان يعتبر [illegible]
اهل الحرب [illegible] فليقتص على ما ذكرنا
وقوله ولا يقتل المسلم بالمستامن لانه غير محقون الدم على التابيد كما تقدم في اول الكتاب ولان
كونه باعثا على الحراب لانه على قصد الرجوع الى داره فكان كالحربي ولا يقتل الذمي بالمستامن كما بينا
انه ليس بمحقون الدم على التابيد وفيه اشارة الى قوله ولا ذو عهد في عهده وليس [illegible]
لان المعهود منه ان يكون حربيا ولا نا قدرنا ذلك بكافر حربي الا اذا [illegible]
ان يكون مستامنا او حربيا وهو [illegible] عن السؤال عن قتل المسلم الحربي والجواب [illegible]
كما بينا لان التقدير المذكور ليس [illegible] فلم يقتل كالحربي وقوله [illegible] الا ان [illegible]

على وجوب القصاص وقد ذكرناه وقوله ولانه في اعتبار التفاوت الى اخره يصلح جوابا عن قوله في
قال ولا يقتل الرجل بابنه لا يقتل الانسان بولده لقوله صلعم لا يقاد الوالد بولده وهو بعمومه
يكون سببا للاحياء وهو وصف معدل ظهر اثره في جنس الحكم المعلل فانه لا يجوز ان يقتل والده فان
وجده في صف الاعداء مقاتلا او وجده زانيا وهو محصن فيجوز ان يتعدى به الحكم من الوالد الى
الجد مطلقا والى الام والجدات كذلك فانهم اسباب لاحيائه فلا يجوز ان يكون سببا لافنائهم
قوله والقصاص يستحقه المقتول جواب عما يقال الوارث يستحق افناءه لا الولد ولا يجدي نفعا ولو قال ومن
المحال ان يتسبب لفنائه لاستغنى عن هذا السوال والجواب وقال مالك ان ذبحه يقاد به لانتفاء شبهة
الخطأ من كل وجه بخلاف ما اذا رماه بسيف او سكين فانه قد يتوهم التأديب لان شفقة الابوة
تمنعه عن ذلك فيتمكن فيه نوع شبهة قال المصنف وهو باطل لانه قد يجب على ما ذكرنا وطولب بالفرق بين هذا و
بين من زنى ببنته وهو محصن فانه يرجم اجيب بان الرجم حق الله تعالى خالص بخلاف القصاص لا يقال يجب
ان يحد اذا زنى بجارية ابنه لانه حق الله لقوله صلعم انت ومالك لابيك صار شبهة في الدرء و
قوله لما بينا اشارة الى قوله لانه سبب لاحيائه وقوله ولا والده بالرفع معطوف على الضمير المستكن
في يستوجب وجاز ذلك بلا تأكيد بمنفصل لوقوع الفصل يعني ولا يستوجب والده على ابيه اذا
قتل الاب عبد ولده وقوله ومن ورث قصاصا على ابيه سقط معناه ان يقتل الرجل ام ابنه مثلا و
قوله ولا يستوفى القصاص الا بالسيف يعني اذا وجب القتل الموجب للقود لا يستوفى الا بالسيف و
قال الشافعي ينظر ان كان قتل بفعل مشروع مثل ان قطع يد رجل فمات منه فعل به مثل ذلك و
يمهل مثل تلك المدة فان مات والا حز رقبته وان كان غير مشروع كان سقاه الخمر حتى قتله
او لاط بصغير فقتله يقتل بالسيف لان مبنى القصاص المساواة وذلك فيما ذكرنا لان فيه مساواة في
الاصل والوصف القتل والمقصود به ولنا قوله صلعم لا قود الا بالسيف اجيب بان القود اسم
لقتل هو جزاء القتل كالقصاص دون ما وجب شرعا والحمل عليه مجاز باعتبار ما يؤول اليه وهذا اختيار
صاحب الاسرار وفخر الاسلام قرره بلا قود الا بالسيف واستدل به لان الحصر نفي القصاص

على القتل



عن القتل المنفي وقد قررناه في التقرير وقوله ولانه فيما ذهب اليه ... يصلح للجواب عن قوله
لان مبنى القصاص على المساواة ووجهه انه لم يوجد المساواة فيما ذهب اليه لان في الزيادة لو لم
يحصل المقصود بمثل ما فعل لان ما فعله الجاني مثل ما فعل به وان غير حاصل الا والقصاص يجز
الحز رقبته كما في كسر العظم فان من كسر عظم انسان لا يستوى الكسر فانه لا قصاص فيه واذا جاز ترك القصاص
كله عند توهم الزيادة فلأن يجوز ترك البعض اولى قال واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا
المولى واذا قتل المكاتب عمدا فلا يخلو اما ان ترك وفاء او لم يترك فان كان الاول فلا يخلو اما ان يكون له
وارث غير المولى او لا فان كان الثاني فله القصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
لا ارى فيه قصاصا واستدل بما ذكره في الكتاب وكان حاصل الدليل اشتباه الولي
ان حق الاستيفاء للمولى يتعين بما اخره وهو في الحقيقة نوع اعتبار يشرع بالشبهة لا ... في درجة
الاعتبار لان السببين اذا رجعا الى شخص وحكمهما لم يختلف صار كسبب واحد حكما واما اذا رجعا
الى شخصين كما لو كان له وارث غير المولى او اختلف حكمهما كالمستثنى المستشهد بهما لا يمكن ان يكون
معتبرة وان كان الاول فلا قصاص واذا اجتمعوا لوجود الاشتباه على ما ذكرنا لان الصحابة رضي الله عنهم
اختلفوا في موته على نعت الحرية او الرق فانه على قول علي وابن مسعود رضي الله عنهم يموت حرا والأداء
كتابة فيكون المستوفى الورثة وعلى قول زيد بن ثابت رضي الله عنه يموت عبدا فالمولى مستوفيا للقصاص
بسبب خلاف الاول لان المولى متعين فيه وان كان الثاني وهو اذا مات ولم يترك وفاء فالواقع
كما ذكره ولم يذكر ما اذا مات ولم يترك وفاء وله وارث لوروده لعدم الفائدة في ذكره لانه
حكمه حكم المذكور في الكتاب وقوله بخلاف معتق البعض اذا مات ولم يترك وفاء يعني لا يجب القصاص
لان ذلك المولى لا يعود بموته ولا ينفسخ بالعجز ما عتق منه وقوله واذا قتل ولي المعتوه فلابيه ان
وهو جد المقتول الاستيفاء لانه من باب الولاية على النفس شرع لامر راجع اليها اي الى النفس وهو تشفي
الصدر وقصد ... والانكاح والابوة ان تكون من باب النكاح ملك استيفاء القصاص كالانكاح فانه يملك الانكاح دون
القصاص لانه شرع للتشفي ولا شفقة ... بعد ضرب الولي بغيره فجعل ما يحصل له من التشفي كالحاصل

للابن بخلاف الاخ ولان الاب ولي المعتوه ان يصالح لكن على قدر الدية فان نقص يجب كمال الدية لانه نظر
في حق المعتوه وقوله لما ذكرناه اشارة الى قوله لانه من الولاية على النفس وقوله لانه ليس له ولاية على
نفسه اي نفس المعتوه وهذا اي الاستيفاء من قصد ومندرج تحت هذا الاطلاق يريد قوله والوصي بمنزلة
الاب في جميع ذلك وقوله اي الوصي لا يملك الصلح على النفس واما ما دونها فكذلك وقوله اي لا يملك
بعقده اي بعقد الوصي قال ومن قتل وله اولياء صغار وكبار اذا كان اولياء القتيل صغارا وكبارا
فاما ان يكون فيهم الاب اولا فان كان فلهم الاستيفاء عند علمائنا بالاتفاق وان لم يكن فكذلك
عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار ووجههما ظاهر على ما ذكر ووجه ابي
ح مبني على ثبوت التفرقة بين الصغير والغائب من حيث احتمال العفو في الحال وعدمه فانه في الغائب
موهوم فالاستيفاء يقع مع الشبهة وهو لا يجوز وفي الصغير ما يؤيس عن الاستيفاء فانتفى الشبهة و
اذا انتفى الشبهة وهو حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة يثبت لكل واحد كملا
كالولاية في الانكاح والقرض يرد بانه لو كان كذلك لما سقط القصاص بعفو احدهما كما لو تفرد
القتل ووقع احد الاولين فان لغيره ولاية الاستيفاء قصاصا [illegible] واجب [illegible] فلو لم
يسقط كان ثابتا ساقطا لا يتجزى وجميع القصاص وينقلب مالا لتقرر الملحق بالمال [illegible] اذا تعدد
القتيل فان الحق ثم متعدد فلا يلزم من سقوط بعض سقوط الاخر وقوله ومشاركة المولى في القود جواب عن قوله
او كان من الاولين وسبب ينبوه ما ذكر في الاسرار لا رواية فيه عن ابي حنيفة رحمه الله ثم قتل وله موليان لا
يجوز ان يقال لا يلزم ان احدهما لا ينفرد بالاستيفاء ولئن سلمنا فاحد المولين لا ينفرد بالاستيفاء لان
السبب لم يكمل في حق الاب لان بعض الملك في بعض الولاء ليس سببا اصلا كمالك شخص واحد والولاء هنا
كنصف حق وشطر الولاء قوله ومن ضرب رجلا بمر يعني انه واحد وكذا قوله ومن جرح قضيب [illegible] اشارة
الى قوله فيعمل فان قيل ان كان [illegible] وقوله والمراد في العصر اي لا شك فيه وقوله ومن المعقول لكن
الحكم الذي يخرجه وهما حادثان وقوله وما رواه غير مرفوع لانه مرتفع على الخروج بالتحرق وهو في حق
قال صلعم لا تعذبوا احدا بعذاب الله وهو محمول على السنة وقد اومت اي اشارت اليه



كونه محمولا على السياسة اذ افتى انه في الفقه حيث قال عرفناه ولم يجعل عزوه وقوله واختلف الرواية في
مرفوع على الابتداء وقوله في الكفارة خبره يعني ان اختلاف الروايتين عن ابي حنيفة فيما كان
في الكفارة فانه روي عنه ان لا كفارة في شبه العمد وروى الطحاوي ان فيه الكفارة عنده واما الدية
فانها واجبة عنده بغير تردد وقوله لوجود السبب يعني سفك دم محقون على انه لا عمدا او عدما يحال
حكمه من عفو او شبهة وقوله واذا التقى الصفان ظاهر وقوله اخذ من البيان يريد به الحقائق في الفقه
وقوله وكذا الدية منصوب عطفا على الكفارة وقوله على ما نطق به النص يريد به قوله تعالى ومن قتل
مؤمنا خطأ الآية وقوله لما اختلف سيوف المسلمين على اليمان روي ان سيوف المسلمين تولت
على اليمان ابي حذيفة في بعض الحرب او غزوة خندق فقتلوه على ظن انه مشرك فقضى رسول الله عليه السلام بالدية
فوهبها لهم حذيفة وقوله ومن شج نفسه الخ وقوله وعفو بنفسه هدر في الدنيا يعني [illegible]
[illegible] الصحابة والتابعين وقوله واذا قتل [illegible] لانه لما كان بالقتل [illegible]
عادي صار كما لو مات حتف انفه [illegible] وقوله ولا يصح عليه [illegible] فصار
كالباقي وقوله فهو هدر مطلقا متعلق بقوله هدر في الدنيا معتبر في الآخرة والباقي واضح

فصل

لما فرغ من بيان القتل الذي يوجب القصاص ولحق به فصلا يشتمل على [illegible] القصاص
وما يكون من جنس واحد وكلام واضح وقوله اطل دمه اي اهدر وقوله والمعنى [illegible] الوجوب [illegible]
لان الوجوب يجوز دفع الشر على اي وجه كان لا على القتل وقوله لما بينا اشارة الى ما ذكر من الحديث
والمعقول وقوله على هذا الخلاف في الصحيح الرواية يعني اذا ما لا على انه لا يخفى المصول عليه هدرا
يعني الدية والقيمة وقوله فاشبه المكره يعني ان المكره لما صار مسلوب الاختيار من جهة المكره
اضيف التلف الى المكره فلذلك المصول عليه وقيل معناه فاشبه المكره يعود على المكره فيعتبر
وقوله قائم مقامه [illegible] وقوله وكذا الاشتراء في الانتهاء لانه [illegible] الاستدلال

باب القصاص فيما دون النفس

لما فرغ من بيان القصاص في النفس
اتبعه ما هو [illegible] والشجة الواضحة اذا احدث [illegible] الشجة ولم

يأخذه من الشاج الكبير رأسه فان الكبر قد اعتبر وخير المشجوج بين الاقتصاص بمقدار الشجة وبين
اخذه ارش الموضحة لان المعتبر في ذلك الشين وبالاقتصاص بمقدارها فحصل شين الشاج ويا خرجا بين
قرنيه بالشجة زيادة على حقه فاستوفى الكاملة الواجب في القصاص صورة ومعنى فاذا فات الاستيفاء
معنى وهو مقدار الشجة ويترك الصورة وان شاء اخذ ارشها وقوله على ما قال في الكتاب يعني
القدوري وهو ما نقل عن الصحابة رض روي ان هذا حدث في زمن عثمان فسأل عنه الصحابة فلم يكن
عندهم فيه شيء حتى جاء علي فقضى بذلك ولم ينكر عليه عثمان وكان بمحضر من الصحابة رض وقوله لا قصاص في عظم
لا قوله تعالى والجروح قصاص ومن لفظ الشيخ لا ذكره وهو اشارة الى قوله وهو يعني الا في السن وقوله وانما
في عظم الا في السن وهذا اللفظ مروي عن عمر وابن مسعود رض فان كان السن عظما فالاستثناء متصل
والا فمنقطع وقد يفرق بينها وبين غيرها من العظام وهو امكان القصاص فيها بان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منها
او الى اصلها ان قلعها ولا يقلع لتعذر المماثلة فربما يفسد به لثته كذا في المبسوط وان كان غير عظم
كما اشار اليه بقوله وهو لا قصاص في عظم حيث لم يستثن السن فالاستثناء منقطع وقد اختلف الاطباء
في ذلك فمنهم من قال هو طرف عصب يابس لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ومنهم من قال
هو عظم وكانه وقع عند المصنف انه عظم حيث قال والمراد منه غير السن وقوله وليس فيما دون النفس
شبه عمد فيكره مرة لانه ذكر [illegible] انه عمد او خطأ فيحمل الاول على ان المراد به ما يمكن
القصاص من ذلك لان شبه العمد انما يحصل فيما دون النفس او امكن القصاص من حيث عمد [illegible] ان الربيع بنت انس
بن مالك كسرت ثنية جارية من الانصار باللطمة فامر النبي عم بالقصاص والعمد اذا اتت
على النفس لا توجب القود وان لم يكن القصاص من حيث خطأ ووجب الارش وقوله ولا قصاص بين الرجل والمرأة
ظاهر وقوله الا في الطرف [illegible] طرف العبد حتى لا يجب القصاص في عبده [illegible] فاخذ بقول ابن ابي ليلى
وسلم في هذا [illegible] بالنفوس لانها تابعة للنفوس فكما يجري القصاص
بين الرجال والنساء في النفوس فكذلك في الاطراف لكونها تابعة لها ولنا ان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة وهو ان التفاوت معلوم قطعا بتقويم الشرع

فان الشرع قوم اليد الواحد [illegible] خمسمائة دينار قطعا ويقينا ولا يمنع قيمة يد العبد الى ذلك فان بلغت كان
بالحزر والظن فلا يكون مساويا ليد الحر يقينا فان كان التفاوت معلوما قطعا امكن اعتباره بخلاف
التفاوت في البطش لانه لا ضابط له فاعتبر اصله فان قيل ان استقام في الحر والعبد لم يستقم في العبدين
لامكان ان تكون قيمتهما سواء بتقويم المقومين اجيب بان التساوي انما يكون بالحزر والظن والمماثلة امر ثابت
شرعا لا تثبت بذلك كما لا تثبت في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها فان قيل [illegible] وجود
التفاوت في البدل لا يمنع الاستيفاء الكل بالمصعون [illegible] يمنع استيفاء الاكمل بالانقص دون العكس فان
الشلاء تقطع بالصحيحة وانتم لا تقطعون يد المرأة بيد الرجل فالجواب انا قد ذكرنا ان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فالواجب ان يعتبر التفاوت الا ان ما فاته الشلل
ليس بشيء فيعتبر ما فاته من جهة الاكمل [illegible] حيث انه ليس تفاوتا ماليا ينبغي ان لا يعتبر فيما يسلك
الاموال ومن حيث انه يوجب تفاوتا في المنفعة [illegible] بالمماثلة ينبغي ان يعتبر فقلنا يعتبر من جهة الاكمل
لئلا يلزم ان يكون بازاء الزيادة في الاطراف ولا يعتبر من جهة الانقص لانه اسقاط والاسقاط جائز
دون البدل لان الاطراف والباقي ظاهر **قال** ومن قطع يد رجل من نصف الساعد [illegible] وقوله
لان حقه متعين في القصاص لانه لو زال الشلل قبل ان يستوفي الارش لم يكن له الا القصاص [illegible] وعندنا
وعند الشافعي في ان الواجب احد الشيئين اما القصاص او الارش فاذا تعذر احدهما تعين الاخر
قوله ومن شج رجلا قد قررناه في الفرق بينه وبين من قطع يد رجل ويد القاطع اكبر من يده فلا حاجة الى
اعادته وقوله وفي عكسه يخير ايضا وهو ان يكون راس المشجوج اكبر من راس الشاج لانه لو استوفى المشجوج
مثل حقه مساحة لكان ازيد في الشين من الاول وان اقتصر على ما يكون مثل الاول في الشين
دون حقه فيتخير بين الاقتصار واخذ الارش والباقي الى اخره واضح **فصل**
لما كان تصور الصلح بعد تصور الجناية وموجبها اتبعه ذلك في فصل على حدة اذا اصطلح القاتل واولياء
المقتول على القصاص على مال سقط القصاص ووجب المال المسمى قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى
فمن عفي له من اخيه شيء الاية على ما قيل انها نزلت في الصلح وهو قول ابن عباس والحسن والضحاك

ومجاهد وهو الموافق لكلام فان عفى اذا استعمل باللام كان معناه البدل اي فمن اعطي من جهة اخيه المقتول
شيئا من المال بطريق الصلح فاتباع اي فليتبع المعطى وهو ولي المقتيل مطالبة بدل الصلح على وجه
وحسن معاملة وانما قال على ما قيل لان اكثر المفسرين على انه في عفو بعض الاوليا ودم على
شرح فانه يراد به البعض وتقريره فمن عفي عنه وهو القاتل من اخيه اي الدم وهو المقتول شي من القصاص
فان كان للمقتيل اوليا فعفى بعضهم فقد صار نصيب الباقين مالا وهو الدية على حصصهم من الميراث
وهو مروي عن عمر وابن عباس وابن مسعود رض فاتباع بالمعروف اي فليتبع مطالبة الدية بالطريق المعروف [illegible]
حق وليود القاتل الدية وانما من غير نقص ولقوله عليه السلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان شاءوا اقادوا
وان شاءوا اخذوا الدية قال المص المراد والله اعلم الاخذ بالرضا عم حابيناه يعني ان القتيل
العدو [illegible] الامر في الغافر وهو الصلح بعينه وهيئة ظاهر وقوله نعم معتبر بكسر الدال وقوله كالخلع
وغيره يعني كالاعتاق على مال وقوله خلافا لمالك والشافعي في الزوجين قال في النهاية هذا اللفظ
كما ترى يدل على انه ليس للزوجين حق في القصاص والدية عندهما جميعا ونقل عن المبسوط والايضاح
والاسرار ما يدل على ان خلاف مالك في الدية خاصة وان الشافعي يقول انه لا يستوفي
القصاص ولكن حق العفو ثم قال وبهذا يعلم ان ما ذكره في الكتاب من انه لاحظ للزوجين في
القصاص والدية عند مالك والشافعي يخالف رواية المبسوط والايضاح والاسرار وهو مواخذة
صحيحة لانه لا يلزم من المخالفة عدم صحة ما نقله والمشهور من مذهبهما ما نقله وقوله لان الوراثة خلافة
يستلزم عدم توريث احد الزوجين من الاخر شيئا وهو باطل ولكن يحمل على ان معناه الوراثة يجب
بعد الموت خلافة وهي بالنسب لا بالسبب لانقطاعه بالموت والقصاص والدية انما يجب بعد
الموت وقيل انه فاسد بالنقل والعقل اما الاول فحديث امراة اشيم الضبابي بكسر الضاد المعجمة
ذكره في الكتاب واما الثاني فلانهما موروثان كسائر الاموال بالاتفاق فيجب ان يكون حق الزوجين
كذلك لان وجوبهما [illegible] للميت ثم تثبت للورثة ولا يتحقق للميت الا بان تستند الوجوب الى سببه وهو الجرح
فكان كسائر الاموال في ثبوتهما قبل الموت الا ترى انه اذا اوصى بثلث ماله دخلت الدية فيها
ويقضي منها ديونه وكان على هذا تقسم الدية على من احرز الميراث وكون [illegible] واذا ثبت ذلك ظهر منهم [illegible]

من الاستيفاء والعفو والباقي واضح وقوله لان الواجب نصف الدية يعني بالعفو فيكون
في السنة الاولى الثلث وفي الثانية السدس كما اذا قطع يدا انسان خطا وقلنا الواجب بعض بدل
الدم لا بدل الجزء وكان مؤجلا الى ثلث سنين فكذا بعضه كما لا ان المؤجلة الى ثلث سنين فان كل
درهم منها كذلك وقوله والواجب في اليد جواب اعتباره وهو واضح قال رحمه الله واذا قتل جماعة عمدا
واحدا اذا تعدد القاتل اقتص من جميعهم والقياس عنده بالقصاص عليهم وقال لو تمالا اهل
صنعاء لقتلتهم والتمالؤ التعاون وصنعاء اليمن قصبتها وروي عن علي رضي الله عنه انه قتل ثلثة بواحد
وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قتل جماعة بواحد وكانت الصحابة رضي الله عنهم متوافرين
ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع ولان القتل بطريق التغالب غالب فان القتل بغير حق
لا يتحقق غالبا الا بالاجتماع لان الواحد يقاوم الواحد وما غلب وقوعه من الفساد
يوجب زجره فيجب القصاص تحقيقا لحكمة الاحيا فانه لو لم يجب لما عجز المفسد من ان يجمع
عليه امثاله ويقتل لعلمه انه لا قصاص فيودي الى سد باب القصاص وللقايل ان يقول
ما ذكرتم من المعقول ان لم يكن قياسا على مجمع عليه لا يكون معتبرا في الشرع وان كان فلا يترجح
على القياس المقتضي لعدم المؤيد بقوله تعالى ان النفس بالنفس والجواب انه قياس
على سائر ابواب العقوبات المترتبة على ما يوجب الفساد من افعال العباد ويرجح على
ذلك بقوة اثره الباطن وهو احيا حكمة الاحيا وقوله ان النفس بالنفس لا ينافيه
لانهم في ازهاق الروح الغير المتجزي كشخص واحد وان كانت المسئلة بالعكس وحضر
اوليا المقتولين قتل بجماعتهم كما ذكره في الكتاب وقال الشافعي رحمه الله يقتل بالاول
منهم ويجب المال للباقين يعني ان قتلهم على التعاقب وان قتلهم جملة او جهل الاول
قتل لهم وقسم الديات بينهم او يقرع وقوله وهو القياس في الفصل الاول وهو ما اذا
قتل جماعة واحدا الا انه عرف بالشرع يريد به قضية عمر رضي الله عنه ولنا ان كل منهم
اي من اوليا القتلى قاتل قصاصا بوصف الكمال لانه لا يتجزى اصله الفصل الاول فان

تقتل بالواحد اتفاقا ولو لم يكن بينهما مماثلة لما جاز ذلك وان كانت الجماعة مثلا للواحد كان
العكس كذلك لان المماثلة بين الشيئين انما يكون من الجانبين وقوله لانه وجد من كل واحد منهم جرح من جراحات
القتل جرح صالح للازهاق الروح وقد وجد من كل واحد منهم بحيثية انه لو انفرد عن الباقين كان قاتلا بصفة
الكمال والحكم اذا حصل عقيب علل لا بد من الاضافة اليها فلا بد ان يضاف اليها توزيعا او كملا فالاول باطل
لعدم التجزي فتعين الثاني ولهذا اذا حلف جماعة كل منهم انه لا يقتل فلانا فاجتمعوا على قتله حنثوا ولان القصاص
شرع لمعنى الثاني وهو قوله عليه السلام الآدمي بنيان الرب ملعون من هدم بنيان الرب لتحقيق الاحياء
وتحقيق الاحياء قد حصل بمثله اي بقتل القاتل فاكتفي به ولا يكن لهم غير ذلك وقوله ومن وجب عليه القصاص
ظاهر قال رحمه الله واذا قطع رجلان يد رجل واحد تعدد الجاني في الاطراف فيمن تعدد في النفس فاذا
قطعا يدا فلا قصاص اصلا وقال الشافعي اذا وضع احدهما السكين والآخر على يد من جانب انقطعت قطعت
ايديهما اعتبارا بالانفس لكونها تابعة لها واتيانه يجمع بينهما بجامع الزجر ولنا ان كل منهما
قاطع بعض اليد لا ينقطع كل يد لصعود كان المحل متحدا او مختلفا لانا لا نسلم انا ما انقطع بفعل احدهما لم ينقطع
بفعل وقاطع بعض اليد لا تنقطع كل يده قصاصا لانتفاء المماثلة وهذا لان المحل متجزئ فان قطع
بعضه وترك بعضه متصور فلا يمكن ان يجعل كل واحد قاطعا كاملا بخلاف النفس فان الازهاق لا
يتجزى وقد مر والباقي ظاهر وقوله وان قطع واحد يميني رجلين قيد بذلك لانه لو قطع يمين احدهما
ويسار الآخر قطعت يداه لانه لا يتاتى بينهما المماثلة حينئذ لانه ما فوت على كل واحد منهما جنس المنفعة ولا
زيادة على حقه وقوله والقصاص ملك الفعل يثبت مع المنافي نفي عليه القصاص جواب عن قوله لان اليد استحقها
الاول وتقريره ان القصاص ملك الفعل يثبت ضرورة الاستيفاء فلا يتعدى الى شغل المحل الذي هو حرمته
واذا لم يكن المحل مشغولا لم يمنع من ثبوت الثاني بخلاف الرهن لان الحق في المحل لكونه مملوكا وقوله و
لتردد حق الآخر بيان حق الحاضر ثابتة واليد ومزاحمة الآخر له في الاستيفاء موهوم متردد على ان يعفو
او لا يعفو فلا يؤخر المعلوم للموهوم كاحد الشفيعين اذا ادعى الشفعة والآخر غائب يقضى له بالجميع
ذلك وقوله او في بعضه استحقه يعني انه يقضي جميع وارثه حقا مستحقا عليه فيقضي الآخر بالارش وقوله واذا اقر العبد
قرع

بقتل

وان اقر العبد بقتل العمد

بقتل العمد لزمه القود وانما قيد بالعمد لانه لو اقر بالخطأ لا يجوز سواء كان ماذونا او محجورا اما المحجور
فظاهر واما الماذون فلانه ليس من التجارة وقوله حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقصاص توضيح
لبقائه على الحرية والحل ما لا يصح اقرار المولى على العبد فيه فهو مبقى على الحرية كما وقع طلاق زوجته بالاقرار لكونه
بالايقاع واذا اقر بسبب موجب للحد كذا وقوله والفعل يتعدد بتعدد الاثر قيل فان الرمي اذا اصاب
حيوانا ومزق جلده سمي جرحا وان نفذ سمي قتلا وان اصاب الكوز وكسره يسمى كسرا فكذلك يجوز ان
يكون بالنسبة الى محل عمدا وبالنسبة الى آخر خطأ وفيه نظر لان ذلك تسمية الفعل الواحد باسامي مختلفة
بالنسبة الى المحال ولا نزاع فيه وانما الكلام في ان يتعدد الفعل الواحد فيصير فعلين متنافيين والكلام
انه محال ومعناه ان الفعل يوصف بوصفين متضادين بالنسبة الى امرين كما ذكره مثلا فانه يجوز ان
يوصف بالسرعة بالنسبة الى حركة وبالبطء بالنسبة الى حركة وبالنظر بالنسبة الى اخرى فكذلك هذا
الفعل يوصف بالعمد نظرا الى القصد بالنسبة الى الشخص الاول وبالخطأ نظرا الى عدمه بالنسبة الى الثاني
والقائل ان يقول الخطأ يستلزم الاباحة لكونه سببا للكفارة وهو لا يكون الا من امر دائر بين الحظر
والاباحة ولم يوجد والجواب ان الخطأ هو تحقق الجناية في انسان بخلاف ظن الجاني كمن رمى الى شيء
ظنه صيدا فاذا هو انسان او القصد مطلقا كمن رمى الى الهدف فاصاب انسانا وكالذي تحقق
والرمي بالنسبة الى الثاني كذلك لما ذكرنا من انه لا الى معين وذلك مباح لا كراهة وانما قال مطلقا ليخرج
من قصد قطع يد رجل بسيف فاصاب عنقه ومات فانه عمد لانه ليس بمخالف لمقصوده من كل وجه فان
قطع اليد قد لا يكون قتلا بالسراية بخلاف ما اذا قصد ذلك فاصاب رقبة غيره فجرح الى الرجل
الشخص فاصاب غيره فمات فان ذلك خطأ لان قطع يد رجل او قتله لا يكون قتلا لغيره فكان
مخالفا له من كل وجه

فصل ذكر حكم الفعلين عقيب فعل واحد لان الفصل فرع على صورة الانفراد

لان تسبب ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا القتل والقطع اذا حصلا في شخص واحد كان على
وجوه ان يكون خطأين او عمدين او يكون القطع خطأ والقتل عمدا او بالعكس فكذلك اقسمه العديدة
اربعة ثم ان كل واحد منها اما ان يكون قبل البرء او بعده فكذلك ثمانية اوجه وكل فيما لا يتحقق الخ

واحد او شخصين فهذه ستة عشر وجها فان كان من شخصين يفعل كل واحد منهما موجب فعله من القصاص
واخذ الارش مطلقا لان التداخل انما يكون عند اتحاد المحل لا غير وان كان من شخص واحد فان كان
موجب الفعلين او احدهما على ما ذكر في المختصر هو ان الاصل فيه ان الجمع بين الاكتفاء بموجب
احدهما واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل في الاعم يعني في غالب الاوقات يقع بجراحات متعاقبة وفي
اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج فيجعل الثاني متمما للاول فيجعل الكل واحدا الا ان لا يمكن الجمع اما باختلاف
الفعلين وصفا او موجبا او بتخلل البرء فحينئذ يعطى لكل واحد حكم نفسه فان تخلل البرء فلا جمع اصلا لان الفعل
الاول قد انتهى فيكون القتل بعده ابتداء فلا بد من اعتبار كل واحد منهما وان لم يتخلل وقد اختلفا حكمه كما في
الصورتين الاوليين وان تجانسا فخطأين بالاجماع لامكان الجمع بانتفاء المانع وهو تخلل البرء والاختلاف
والكل بدية واحدة وان تجانسا عمدا فكذا اختلف فيه قال ابو يوسف ومحمد الولي بالخيار بين ان يقطع ثم يقتل و
بين ان يقتل ولا يقطع ولا يقطع وقوله رحمه الله الامام قال اقطعوه قال شمس الائمة السرخسي الى ان
الخيار للامام عند ابي حنيفة وليس كذلك بل الخيار يقول فعلى هذا يكون قوله فان شاء الامام يعني
بين لهما ان لهم الخيار لا الجمع ممكن يجعل نفس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وقال الجمع متعذر اما في
بين الفعلين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع
وهو متعذر لعلو القطع او زال عن العجز او اما لان الجز يمكنه اضافة السراية الى القطع حتى او صدر من
شخصين وجب القود على المحز اذا القطع اضافة السراية اليه صار كتخلل البرء ولا جمع مع الاتفاق
بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطأين لان الموجب هو الدية وهو
بدل النفس من غير اعتبار المساواة وقوله لان ارش اليد وسلاح على جواز الجمع اذا كانا خطأين وقوله
ارش انما يجب عند استحكام اثر الفعل يعني القطع بانقطاع توهم السراية وذلك ان يكون باحز القاطع السراية
فارش اليد انما يجب باحز القاطع بالسراية وجب ضمان الكل فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة
وهي حالة الجز وفي ذلك تكرار رؤية اليد لان ضمان الكل يشملها والتكرار انها غير مشروع فلا يجتمعان
فان قيل قصاص اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل وذلك باحز القاطع للسراية فيجتمع قصاص الكل والجزء

في حالة واحدة فلا يجتمعان قلنا بل يجتمعان لان مبنى القصاص على المساواة وهي انما يتحقق باجتماعهما
وبينهما في غاية التحقيق لان مبناه على التغليظ والتشديد ولهذا يقتل العشرة بالواحد وفي مراعاة
صورة الفعل نوع التغليظ فيجوز اعتباره فيه واما الخطاء فبناه على التخفيف الا ترى ان الدية لا تنعقد
بتعقد العاقلين فاعتبار التغليظ فيه لا يكون مناسبا قال رحمه الله ومن ضرب رجلا مائة سوط
فبرئ ومن ضرب رجلا تسعين سوطا في مكان وعشرة في مكان فبرئ من تسعين وبقي موضع العشرة و مثله
مات منه ففيه دية واحدة لما ذكر في الكتاب وقوله وكذا كل جراحة اندملت يعني اذا كانت شجة
فالتحمت ونبت الشعر فانها لا تبقى معتبرة للغرم حق الارش ولا في حق حكومة عدل وانما يبقى في حق
التعزير على اصل ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وسيأتي تفسيرها في آخر فصل الشجاج
وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب وان ضرب مائة سوط وجرحته وبقي لها اثر يجب حكومة عدل
دون الارش لان حكومة عدل انما تكون لبقاء الاثر وهو موجود والارش انما يجب باعتبار الاثر
في النفس وانه لم يبرأ وليس بموجود وهذا يشمل الجائفة انه لم يجرح في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق
وان جرح واندمل فلم يبق لها اثر فكذلك كما هو اصل ابي حنيفة لانه لم يكن الا مجرد الالم وهو
لا يوجب شيئا كما لو ضربه ضربا مولما ومثل هذه المسئلة مع هذا الاختلاف ودليلها يأتي في
فصل الجنين قوله ومن قطع يد رجل اعلم ان العفو عن القطع والشجة والجراحة ليس بعفو عما
يحدث منه عند ابي حنيفة رح خلافا لهما فاذا وقع شيء من ذلك وعفى المجني عليه ثم مات
فعلى الجاني الدية في ماله عنده وقالا لا شيء لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه اما القطع او القتل
اذا اقتصر وسرى فكان العفو عفوا عنهما لان اسم القطع يتناول الساري والمقتصر فانه الاذن بالقطع
اذن به وبما حدث عنه حتى اذا قال شخص لآخر اقطع يدي فقطعه ثم سرى الى النفس لم يضمن والعفو
اذن انتهاء فيعتبر بالاذن ابتداء وصار كما اذا عفى عن الجناية فانه يتناول السارية والمقتصرة فكذا هذا
ولابي حنيفة رحمه الله ان سبب الضمان وهو قتل النفس المعصومة المتقومة قد تحقق والمانع

منتف نحم

منفي لان العفو لم يتناوله بصريحه لانه عفو عن القطع وهو غير القتل لا محالة وبالسراية تبين ان الواقع
قتل وحقه فيه فما هو حقه لم يعف عنه فلم يصح عفوه فلا يكون معتبراً الا ترى ان المولى لو قال لعبد السارق
عفوتك عن اليد لم يكن عفواً ولو قال المجني عليه عفوتك عن القتل واقتصر القطع لم يكن عفواً فكذا اذا
عفى عن اليد ثم سرى واذا لم يكن العفو معتبراً وجب الضمان والقياس يقتضي القصاص لانه هو الموجب
للعمد الا انا تركناه لان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة للقود فتجب الدية **وقوله** ولا
نسلم ان الساري نوع القطع جواب عن قولهما فيكون العفو عفواً عن نوعيه وفيه نظر فانه منع كون السراية
صفة له وبعد ما سرى القطع فقطع صار فكيف يصح منع ذلك والجواب ان المراد صفة متنوعة وهي
ليست كذلك بل هي مخرجة عن حقيقتها كما يقال العصير مسكر **وقوله** بل الساري قتل من الابتداء اقرب
عن قوله نوع من القطع وذلك لان القتل فعل مزهق للروح ولما انزهق الروح به عرفنا انه من ابتدائه
كان قتلا **وقوله** وكذا لا موجب من حيث كونه قطعا جواب عن قولهما والقتل اذا سرى بريناه ان القتل
ليس بموجب للقطع من حيث كونه قطعا لانه اذا سرى وعلمت ان هذا القطع لم يكن له موجب اصلا انما
الثابت موجب القتل وهو الدية فكان العفو المضاف الى القطع مضافا الى غير محله فلا يصح واذا لم
يصح العفو عن القطع لا يكون عفوا عن القتل وهو معنى قوله فلا يتناوله العفو **وقوله** بخلاف العفو عن
الجناية ظاهر **وقوله** في هذه الوجوه وهو العفو عن القطع مطلقا والعفو عن القطع وما يحدث
منه والعفو عن الشجة والعفو عن الجناية وفاقاً وهو في موضعين احدهما ان العفو عن
القطع وما يحدث منه عفو عن الدية بالاتفاق اذا كان القطع خطأ والثاني العفو عن الجناية فانه
عفو عن الدية ايضا وخلافا وهو ايضا في موضعين احدهما ان العفو عن القطع مطلقا عفو عن الدية
عندهما اذا كان خطأ وعند ابي حنيفة رح يكون عفوا عن ارش اليد لا غير والثاني ان العفو عن الشجة عفو
عن الدية اذا سرت عندهما وعنده عن ارش الشجة لا غير اذ لم يعلم بذلك اطلاقا اي اطلاق لفظ الكتاب
التقرير وجه قوله ومن قطع يده [illegible] العفو عن القطع غير متعرض للعمد والخطأ ومنع الاطلاق
بانه قوله فعلى القاطع الدية في ماله [illegible] ان الدية في الخطأ على العاقلة [illegible]

فعلى القاطع الدية في ماله ان كان القطع عمدا [illegible] كما لو اوصى بالجارية [illegible]
[illegible] في مرضه بالجارية واستنفع بها المستعير ثم مات الموصي كان له ذلك من جميع المال الا ان [illegible]
[illegible] من اوجه الاول ان القصاص موروث بالاتفاق فكيف لم يتعلق به حق الورثة [illegible]
ان الوصية بالجارية [illegible] وان [illegible] الزيادة [illegible] والورثة [illegible]
[illegible] الثلث [illegible] الثالث ان [illegible] اموال [illegible] نظرا [illegible]
[illegible] الجواب عن الاول ان القصاص [illegible] حق الورثة [illegible] لا لكونه موروثا [illegible]
[illegible] الورثة [illegible] الخلف لا يثبت مع وجود الاصل [illegible]
[illegible] الا بعد موت المورث لكن يثبت [illegible]
ان [illegible] يتعلق حقهم [illegible]
[illegible] القصاص [illegible] يتعلق به [illegible] موروث
لان [illegible] الخلق او الحكم [illegible] حقيقة [illegible]
[illegible] في شرح [illegible] الزيادات [illegible]
يكون موروثا ولا شك في ثبوته [illegible] القصاص [illegible] كما تقدم [illegible] المراد من [illegible]
[illegible] والوصية [illegible] الثالث ان [illegible] اموال [illegible]
[illegible] الثلث [illegible] العاقلة [illegible] الوصية [illegible]
[illegible] الدية [illegible] سبب الوجوب
[illegible] **قال** وان قطعت [illegible]
[illegible] الاولى [illegible] المسمى
رجل [illegible] المرأة يد رجل فتزوجها على يده [illegible] الاول [illegible]
[illegible] الارش [illegible] القطع [illegible] او خطأ [illegible] القطع [illegible]
[illegible] القصاص [illegible] الاطراف بين الرجل والمرأة [illegible]
[illegible] ان يكون القطع خطأ [illegible]

لا اولى فله مهر مثلها والدية على العاقلة وان كان ذلك في مرضه فالدية في مالها عند ابي حنيفة
لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه عنده فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث
منه فيكون مهرا على غير ما عليها بما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا كان التزوج تزوجا على
القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير سقوط القصاص فانه اذا لم يصلح
مهرا على تقدير ثبوته لا يصلح على تقدير سقوطه بطريق الاولى والقصاص سقط ههنا اما ثبوته فلان التزوج
لان سقوطه متعلق بالقبول فلا ... سقط واما باعتبار تعذر الاستيفاء فلانه لما جعل القصاص
مهرا جعل لها ولاية الاستيفاء ولا يمكن استيفاء القصاص من نفسها فان قيل لو وجب في الاطراف بين
الرجل والمرأة هو الارش خمسمائة درهم وهو معلوم فالملائم ان يكون هو المهر اجيب بانه ليس بمتعين لجواز
ان يكون خمسة الاف درهم فيكون مجهولا واذا لم يصلح القصاص مهرا وجب مهر المثل وعليها الدية
فان قيل قبول التزوج تضمن العفو والعفو لا يتضمن فلا يجب عليها الدية اشار الى الجواب بقوله لان
التزوج وان كان يتضمن العفو لكن فيما يخص فقد يتضمن العفو عن القصاص في الطرف واذا سرى تبين
انه قتل والعفو لم يتعرض لذلك فيجب الدية في مالها لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد ولا يجب القصاص
على ما بيناه من قوله لانه هو الموجب بعده واذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية يقع التقاص ان استويا
وان لم يستويا ترد من عليه الفضل على صاحبه ذلك واذا كان القطع خطأ كان التزوج على ارش اليد و
اذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في اليد
ولا شيء فيها ولا يتقاصان لان الدية على العاقلة في الخطأ والمهر لها فاختلف من له ومن
من عليه وسقط القصاص ... وقوله ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها ... وقوله
عليها ان لا دية ولا قصاص ... ترجع الى العاقلة مهر المثل ... ثبت ما زاد
ما زاد على مهر المثل اي الى تمام الدية يكون وصية ... فاتفق جوابها في الفصلين يعني في التزوج
على اليد اذا كان القطع خطأ وفي التزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية وحسن الفصلين
باعتبار المختلف والمتفق ... قال ومن قطع يده فاقتص له من اليد ثم مات ... اذا

مات

مات المقتص منه من القطع وحكم الدية ... قود المقتص له عند ابي حنيفة وعندهما ... وان
... فانه اذا ... عليه ... وقوله ومن قتل وليه عمدا ... وكونه ... قطعه ... ظاهر
ان ... اي الكلام فيه انه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا القطع ... في الاسراف ظاهر
لا يعقل ... فقد ... اذا شهدت بينة على رجل بالقتل فقطع الولي يده ثم ... صاحبه
اليد ... ما ... شبهة ... وما شهد الا بالقتل ولو كان القطع غير القتل ... د
كون القطع غير القتل لا يرتاب فيه احد وليس محل الشبهة وذلك ... انهما اوجب ... النفس
وذلك ... القاطع ... الضمان ... بالبراءة ... ثم ... ولو شهدا على رجل الاول
غير ... ثم رجعوا وقوله انما لا يجب الضمان ... جواب عما يقال انه استوفى غير حقه فوجب ان يضمن
الحال ... القصاص في النفس ... جواب عن قولهما انه استوفى غير حقه يعني لما كان ملك القصاص
ضرورة ... لا ... الاول ... الثلث ... استيفاء القصاص
والعفو ... التصرف ... والقطع ... التزوج
ولا حق ... وقوله فما قبل ذلك يعني قبل التصرف ... القطع ... عن
ملك القصاص ... وقوله بخلاف ما اذا سرى جواب عن قولهما ... اذا سرى ... وقوله ... اذا لم
يقف ... جواب عن قولهما ... وقوله الصحيح ... يعني ... شبهها
... وقوله والاصح ... جواب عن قولهما ... الاصح ... وقال ...
الطرف ... ثم ... جواب ... القصاص في الطرف اذا استوفاه
لا ... الاصابع ... اذا عفا عن ... وقوله ومن له القصاص في الطرف ... ذلك ...
والفتح ... اليد ... الامام ... اذا قطع رجل ... قالت ... وقوله ...
عليه وقوله ... قطع اليد ... اذا ... قطع يده ... فالت ... على ... قطع وقوله ...
يعني ان ... ليس على خلاف ... وقوله ... اي ... اعتقادا
كالامام ... اذا اعتقد القضاء وجب عليه ان يحكم اعتقادا ... عن الامام ...

والحج فان النفس يجب عليها بعد الاجازة والواجبات لا يتقيد بوصف السلامة كما لو امر الى
الولي وفيما نحن فيه من الاستيفاء لا وجوب ولا الزام اذ العفو مندوب اليه قال الله تعالى وان تعفوا
اقرب للتقوى فلا يكون من باب الاطلاق الا الاباحة فاشبه الاصطياد والرمي الى الصيد فاصاب
انسانا [illegible] بالفرق بين هذا وبين المستاجر والمستعير [illegible] ضرب الصبي اذ الاب
[illegible] بيد رجل [illegible] بعد القطع فانه لا يجب على المستاجر والمستعير المركوب اذا انفقت
الدابة منه [illegible] المعلم والقاطع ضمان [illegible] يجب اذا سرى لا يجب ان في النوع الاول حصل بسبب
الهلاك بالاذن [illegible] الفعل بالاذن ولو اهلك الكل دابته لم يجب عليه شيء فكذا اذا اذن بسبب
الهلاك والاب اذا قتل ابنه لم يجب عليه الدية فكذلك هاهنا بخلاف المقتص له فانه يقطع ملكه دون
الاذن ولو قطع وسرى كان القطع قتلا وليس [illegible] القتل [illegible] وهو يوجب الضمان و
اما الرابع فلان القطع بالسراية يصير قتلا من الابتداء ولو قتل ابتداء او وقع القتل قبل [illegible]
باب الدم وذلك لا يوجب الضمان فكذا اذا صار قتلا في الانتهاء لانه مستند الى ابتداء القطع

باب الشهادة في القتل

[illegible] من له القصاص [illegible]
بالبينة [illegible] الشهادة [illegible] ومن قتل وله ابنان حاضر وغايب فاقام الحاضر
على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة وقالا لا يعيد وان كان خطا لا يعيد بالاجماع
وكذلك الدين [illegible] الاخر [illegible] ان [illegible] القصاص حق الوارث عنده وحق المورث
عندهما [illegible] العفو من الوارث حال حيوة المورث [illegible]
[illegible] العفو من المورث [illegible] القياس [illegible] من جهة المورث [illegible]
القتل [illegible] من جهة الوارث [illegible]
[illegible] وان ظهر ذلك [illegible] ان القتل [illegible] طريق الوراثة [illegible]
كان حكم [illegible] الورثة [illegible]
[illegible] قال [illegible] بنفسه [illegible] الملك [illegible]

في العوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت تقضي به ديونه وتنفذ منه وصاياه
ولابي حنيفة ان طريقه طريق الخلافة وهو ان يثبت لمن يخلف ابتداء كالعبد اذا اتهب فانه
يثبت الملك للمولى ابتداء بطريق الخلافة لان العبد ليس باهل للملك كما ان الميت ليس من
اهل القصاص [illegible] لا يتصور [illegible] من الميت [illegible] الورثة وهو ان يثبت الملك لهم
ابتداء [illegible] الوارث [illegible] بخلاف الدين [illegible] لان الميت من اهل الملك في
الاموال كما اذا نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه [illegible] ثابتا ابتداء
[illegible] الغائب [illegible] الغائب [illegible]
[illegible] الامام [illegible] البينة [illegible]
[illegible] قال الامام [illegible]
[illegible] القاتل [illegible]
[illegible] المشهود عليه [illegible]
[illegible] القاتل [illegible] الكتاب [illegible]
[illegible] الدية [illegible]
[illegible] القاتل [illegible]
[illegible] القاتل [illegible] المشهود عليه [illegible]
[illegible] الدية [illegible] الكتاب [illegible] المشهود عليه [illegible]
[illegible] المشهود عليه [illegible] الدية [illegible]
[illegible] القياس [illegible]
[illegible] القاتل [illegible] المشهود عليه [illegible]
[illegible] الدية [illegible] القصاص [illegible] العفو [illegible]
[illegible] العفو [illegible]

لو اقر لرجل بالف درهم فقال المقر له هذه الالف ليست لي ولكنها لفلان جاز ووجب الالف
لفلان كذا هنا اهـ ك وإذا شهد الشهود انه ضربه بسيف المسألة ظاهرة وقوله اذا كان
عمدا قول المصنف احترز به عن الخطأ ثم قال [illegible] اذا شهدوا انه ضربه بشيء جارح [illegible] لانه اذا
لم يكن كذلك لا يجب القصاص عند ابي حنيفة كما تقدم قبيل الشهود شهدوا على القتل بشيء جارح
ولكن قد يكون خطأ فكيف يثبت القصاص واجيب بانهم لما شهدوا انه ضربه بالسلاح فقد شهدوا
انه قصد ضربه لانه لو كان مخطئا لم يحل لهم ان يشهدوا انه ضربه انما يشهدون انه قصد ضرب
غيره فاصابه واقول هذا الجواب [illegible] على صاحب الهداية لانه اثبت [illegible] بقوله اذا كان عمدا
بناء على عبارة الجامع الصغير ولهذا احترز عنه المصنف وقوله واذا اختلف شاهدا القتل قد
تقدم في الشهادات ان اختلاف الشاهدين في الاموال يمنع عن الحكم بما فوق [illegible] وقوله لان
المطلق تغاير [illegible] المقيد لان المطلق يوجب الدية في ماله والمقيد يوجبها على العاقلة وقوله فان شهدا
انه قتله [illegible] وقوله ولانه يحمل اجمالهم في الشهادة على قصد الستر [illegible] كما في قوله تعالى ويوم تقوم
الساعة يقسم المجرمون ما لبثوا غير ساعة الاول يعني الاجمال [illegible] وهو الاحسان
وهو في الحقيقة جواب [illegible] وجه الاستحسان وهو ان مجال الشهود في قولهم لا ندري بأي شيء قتله
اما صادقون او كاذبون لعدم الواسطة بين الصدق والكذب وعلى كلا التقديرين يجب ان لا تقبل [illegible]
لانهم ان صدقوا [illegible] بالاختلاف [illegible] السيف والعصا وان كذبوا فكذلك [illegible]
ذلك انهم جعلوا [illegible] بانه قتل بالسيف لكنهم [illegible] على القاتل [illegible] الى
الاحياء [illegible] في الحديث ليس [illegible]
[illegible] فتقبل شهادتهم [illegible]
في معناه [illegible] الكذب [illegible]
مندوب اليه [illegible] الحديث [illegible] الشك [illegible]
اذا احتمل ان يكونوا [illegible] الاختلاف لا يثبت بالشك [illegible]

الدية

٢١٤

الدية في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة وقوله واذا اقر الرجلان [illegible]
منهما على ان يكذب المقر [illegible] لا يبطل اقراره في الباقي فان [illegible]
وصدق المقر [illegible] في النصف وكذبه في النصف صح الاقرار [illegible] وتكذيب المشهود له الشاهد في
ما شهد به يبطل شهادته اصلا لكونه تفسيقا له وفسق الشاهد يمنع القبول بخلاف فسق المقر
وقيد بقوله في بعض ما اقر به لانه اذا كذبه في كل ما اقر به بطل الاقرار لانه رد للاقرار وعلى [illegible]
المقر [illegible] بقوله قتلناه [illegible] لا يمكن له الا تعيين واحد منهما لان [illegible]
لكل واحد منهما [illegible] في ذلك تكذيب [illegible] وهو تكذيب لهما والله اعلم

باب في اعتبار حالة القتل

لما كانت الاحوال صفات لذوي [illegible] ذكرها بعد
ذكر نفس القتل وما يتعلق به ومن رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم فعلى الرامي
الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لانه بارتداده اسقط تقوم نفسه [illegible]
لان من الرمي [illegible] التقوم عن المتقوم اسقط حقه كالمغصوب منه اذا [illegible] المغصوب فانه صار مبرئا [illegible]
باسقاط حقه [illegible] كما اذا ابرأه عن الجناية او [illegible] بعد الجرح الى انعقاد سببه وهو الرمي قبل الاصابة
ولابي حنيفة ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل منه بعده [illegible] فيعتبر [illegible] وقت الفعل
كالغصب فيعتبر حالة الرمي والمرمي اليه فيها متقوم والمستوفي اعتبر وقت الرمي [illegible]
[illegible] الا ان [illegible] فان [illegible] بعد الرمي لا يكون [illegible]
التسمية [illegible] اذا كان [illegible] خطأ [illegible] بعد الرمي قبل الاصابة [illegible] فانه صحيح [illegible]
مما قال المصنف [illegible] قبل الموت [illegible] الاصابة [illegible]
[illegible] وقوله والنفس [illegible] ان لو اوجب القصاص [illegible] بقوله [illegible] ان كان عمدا [illegible]
بالشبهة [illegible] وجبت الدية في ماله [illegible] المسألة [illegible] بالعكس [illegible]
عليه [illegible] وكذا اذا رمى حربيا فاسلم ثم وقع به السهم لان الرمي انعقد موجبا [illegible]
المحل فلا ينقلب موجبا [illegible] بعد ذلك [illegible] اذا [illegible] فالحاصل [illegible]

السهم مات وجب الجزاء على الرامي وأجيب بأن جزاء الصيد لحرمه المتحقق بالفعل ولهذا أجيب بأن المحرم
إذا أشار به وهذا لا يكون إلا من ذلك وإن رمى عبداً فأعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته
للمولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرمياً إلى غير مرمي حتى لو كان قيمته
قبل الرمي ألفاً والرمي ينقصه مائة فعليه فضل ما بين قيمته مرمياً إلى غير مرمي لأن العتق قاطع للسراية
لاشتباه من له الحق لأن المستحق حال الابتداء الجناية المولى وحال الإصابة العبد فصار العتق
بمنزلة البرء كما إذا قطع يد عبد أو جرحه ثم أعتقه المولى ثم سرى فإن العتق يقطع السراية حتى لا
يجب بعد العتق شيء من الدية والقيمة وإنما يجب النقصان وإذا انقطعت السراية بقي مجرد الرمي وهو
جناية ينتقص بها قيمة المرمي إليه بالنسبة إلى ما قبل الرمي فيجب ذلك الفضل ما بين قيمته مرمياً إلى غير مرمي وله
أنه يصير قاتلاً إلى آخر ما في الكتاب وهو ظاهر على مذهب أبي حنيفة وأبو يوسف يحتاج إلى الفرق بين
هذه وبين ما إذا رمى مسلماً فارتد والعياذ بالله قبل الإصابة حيث اعتبر هناك حالة الإصابة
وههنا حالة الرمي وهو أن المرمي إليه خرج بالارتداد من أن يكون معصوماً والضمان يعتمد
العصمة فلا يجب الضمان بالمنافي للاستحقاق فإن ذلك في العمد يجب عليه ضمان قيمته ثم هذا
أبا يوسف يعتبر وقت الرمي إلا في صورة الارتداد وقوله كما إذا قطع يد عبد ثم أعتقه
والقطع استشهاداً على قطع السراية وحكمه أن العتق ثمة يوجب قطع السراية لاختلاف من له الحق
فأما في ذلك بمنزلة تبدل المحل ولا يختص في الشارع قيمته لأن الرمي قبل الإصابة ليس بجناية
لعدم اثره في المحل وإنما تعلق به الوجوب فلم يكن الأثر إلا الابتداء فيجب قيمته للمولى وإن كان في
في وجوب القيمة نعم ويمكن بالدية نظراً إلى حالة الإصابة فالحد عليه ما حققناه والله أعلم
الى قوله

كتاب الديات

ذكر الديات بعد الجنايات ظاهر
المناسبة لأن الدية أحد موجبي الجناية المشروعين للصيانة لكن القصاص أشد صيانة فقدم
ومحاسنها كمحاسن القصاص والديات جمع دية وهي مصدر ودى القاتل المقتول إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل
النفس كالعدة من وعد قال وفي شبه العمد دية مغلظة على العاقلة

الى قوله

إلى قوله وكفارته على القاتل لما بيناه في أول الباب أي كفارته عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى
فتحرير رقبة مؤمنة إلى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الآية وهو منصوص لكونه بالذكر
أو الصوم فقط ولا يجزئ فيه الإطعام لأنه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف قوله ولأنه جعل
المذكور كل الواجب استدلال من الآية بوجهين أحدهما بالنظر إلى الفاء وذلك لأن الواقع
بعد الفاء جزاء يجب أن يكون كل الجزاء إذ لو لم يكن كذلك لالتبس فلا يعلم أنه الجزاء أو بعضه
وسنذكر الأثر أنه لو قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق وفي نيته أن يقول وعبدي حر
ولم ينطق لا يكون الجزاء إلا المذكور لما تحقق الوهم والآخر بالنظر إلى المذكور يعني لو كان الغير مراداً لذكر
لأنه موضع الحاجة إلى البيان والسكوت في موضع الحاجة إلى البيان بيان فعلم أنه لا يجزئ الصوم إلا
لما ذكره ويرضع أحد أبويه مسلم لأنه شرط هذا الإعتاق الإسلام وسلامة الأطراف والأولى أن يصل بسلامة
الأطراف وإنما ذكر الظهور إذ لابد من سلامة الأطراف والأجزاء في البطن لأنه لم يعرف حياته ولا سلامته
وهو الكفارة في الخطأ لما تلونا يعني قوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية أي الدية المغلظة
عند أبي حنيفة وأبي يوسف مائة من الإبل أرباعاً خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون
بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة ولم يذكر في بعض نسخ الهداية قول أبي يوسف مع
أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف لرواية عامة الكتب وقال محمد والشافعي ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون
ثنية كلها خلفات في بطونها أولادها والخلفات جمع خلفة وهي الحامل من النوق قوله في بطونها
أولادها صفة كاشفة والضمير في كلها للثنية واستدلا بقوله صلى الله عليه وسلم ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط و
العصا وفيه مائة من الإبل أربعون منها في بطونها أولادها ولأن دية شبه العمد أغلظ يعني من دية
الخطأ المحض فإن الإبل يجب أخماساً وذكر أي كون أغلظ فيما قلنا لأنا نقول في الثلث وإنما تتحقق
أرباعاً ولأبي حنيفة وأبي يوسف قوله صلى الله عليه وسلم في نفس المؤمن مائة من الإبل ووجه الاستدلال به أنه لما ثبت
منه هذا وليس فيه دلالة على صفة من التغليظ والأمر متروك بالإجماع وما رويناه أي بالأثر بالاتفاق
الصحابة رضي الله عنهم في صفة التغليظ فإن عمر وزيداً وغيرهما كالمغيرة بن شعبة وأبي موسى الأشعري قالوا مثل

ما قالا وقال علي رضي الله عنه يجب اثلاثا ثلثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلثون جذعة واربع وثلثون خلفة وقال
ابن مسعود رضي الله عنه يجب ما قلت ارباعا والراي لا مدخل له في المقادير فكان كالمرفوع فيعارض ما تعارضا
رويناه واذا كان الاخذ بالمتيقن اولى وقوله ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة يعني
لا يزاد في الدراهم والدنانير على عشرة الاف درهم والف دينار وقال سفيان الثوري والحسن
بن صالح يغلظ في النوعين الاخيرين اي الدراهم والدنانير بان ينظر الى قيمة اسنان الابل في
دية الخطأ والى قيمة اسنان الابل في شبه العمد فما زاد على اسنان دية الخطأ يزاد على عشرة الاف
درهم ان كان الرجل من اهل الورق ويزاد على الف دينار ان كان من اهل الذهب لان التغليظ
في شبه العمد شرع في الابل لزيادة جناية وجدت منه ولم توجد في الخطأ وهذا المعنى موجود في الجنس
فيجب التغليظ فيهما ولنا ما ذكر في الكتاب ان التغليظ في الابل قد ثبت توقيفا فلا يثبت في غيره
قياسا لانه يأبى التغليظ لان عمد الاتلاف وخطاه سواء في باب الغرم سواء ولا دلالة لان المعل
المقدار لا يثبت بمجرد الفضل لولا به وقوله في ثلاث اسنان اي قوله لانه توقيف فيه وقوله ما
ثم قيل يعني في اول كتاب الجنايات قال والدية في الخطأ مائة من الابل اخماسا عشرون
منصوب بما ذكرنا ولا يجوز ان يكون حالا من الضمير الذي في قوله في الخطأ وقد اجمعت الصحابة رضي الله عنهم
على كلهم اختلفوا في سنها فقال ابن مسعود رضي الله عنه عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون
ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وبه اخذنا نحن وانت فيه الحديث لان ابن مسعود روى عن النبي
صلعم انه قضى في قتيل قتل خطأ اخماسا على نحو ما قال به ابن مسعود رض وعن علي رض انه اوجب ارباعا
خمسة وعشرون بنت مخاض وخمسة وعشرون بنت لبون وخمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون جذعة
والمقادير لا تعرف الا سماعا لكن ما قلنا اخف فكان اولى بحال الخطأ لان الخاطئ معذور وقوله
غير انه عند الشافعي رح استثنى هو قوله وبه اخذنا وانت فيه ان يقضى بعشرين ابن لبون مكان
ابن مخاض والحجة عليه ما ذكرناه انه اليق بحال الخطأ وقوله ومن العين الذهب الف دينار ومن
الورق عشرة الاف درهم يعني وزن سبعة وقال الشافعي رح من الورق اثنا عشر الف درهم

لما روى ابن عباس رض ان النبي صلعم قضى بذلك ولنا ان عمر رض روى عن النبي صلعم انه قضى بالدية في قتيل بعشرة
الاف درهم فتعارضا فيحمل على ما قاله وذكر الشيخ ابو حامد وكذلك فيما روى انه قضى من دراهم كان
وزنها وزن ستة وقد كانت الدراهم كذلك الى عهد عمر فابطل عمر ذلك الوزن وقد بحث من وجهين
احدهما انه قال روي عن عمر ان النبي صلعم قضى بعشرة الاف درهم ثم قال وقد كانت الدراهم كذلك في
عهد عمر وذلك تناقض والثاني انه لو كان وزن ستة تزيد على اثنى عشر الفا فلا يكون التاويل
صحيحا والجواب عن الاول ان المقول كان في ابتداء عهد رسول صلعم وزن الدراهم وزن ستة ثم صار وزن
سبعة ايضا وعن هذا الجواب ان يكون في اخر عهده صلعم يوجد من الدراهم وزن سبعة ايضا ولا تناقض
ثم وعن الثاني ان شيخ الاسلام قال في مبسوطه تحقيق ان الدراهم كانت وزن ستة كالاشياء الالاف اضعاف
الى ستة تقريبا وقوله ولا يثبت الدية الا من هذه الانواع الثلثة عند ابي حنيفة رح وقالا منها ومن ثلاثة انواع
اخرى البقر والغنم والحلل من البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار
وقميص وذلك قيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم وقيمة كل حلة خمسون درهما قال المصنف كل حلة
ثوبان قميص ازار ورداء هو المختار قال في النهاية وقيل في ديارنا قميص وسراويل وقال في التهذيب الازار والاشعار
انما يظهر فيما اذا صالحوا القاتل مع ولي القتيل على اكثر من مائتي بقرة او غيرها على قولهما على ما هو المذكور في الكتاب
الترجيه يجوز كما لو صالح على اكثر من مائتي فرس وعلى قوله لا يجوز كما لو صالح على اكثر من مائة من الابل وقوله
لان عمر رض هكذا جعل على اهل كل مال منها قال ابو يوسف حدثنا ابن ابي ليلى عن الشعبي عن عبيدة السلماني قال وضع
عمر بن الخطاب رض الدية على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم وعلى اهل الابل مائة
من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاء الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة ولابي حنيفة رح ان التقدير
انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء ليست كذلك ولهذا لا يقدر بها ضمان ما يعني بها ويجب فيه
بالاتلاف وغيره فان قيل فالابل كذلك اجاب بقوله والتقدير بالابل عرفناه بالاثار المشهورة كما رويناها
ولا نعرفها في غيرها فان قيل ينبغي بها دلالة قيمة تقدير اي في معناها في الجلد وبه قوله وذكر في
المعاقل اي في معاقل المبسوط اورد وهذا اشبهه على ما روي ان ابا حنيفة من قوله ولا تثبت الدية الا من الابل

الثلث ووجه ورودها ان محمدا ذكر في المعاقل انه لو صالح الولي من الدية على اكثر من الف شاة او على اكثر من
مائتي بقرة او على اكثر من مائتي حلة لا يجوز ولم يذكر الخلاف فيه وذلك يدل على ان الاصناف الثلاثة ايضا
من الاصول المقدر بها عنده ايضا وذكر الجواب عنه وجهين احدهما يجوز ان يكون فيه الشبهة ويرفع الخلاف ولا ارى
صحته وثانيهما في رواية كتاب المعاقل كما مر آنفا والثاني لا يرفعها لصحة رواية المعاقل عليهما نصا على قولهما
وبعضهم يشير الى ان في المسألة عنه روايتين قال ودية المرأة على النصف من دية الرجل ودية
المرأة على النصف من دية الرجل وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي ومرفوعا الى النبي صلعم والموقوف
في مثله كالمرفوع اذ لا مدخل للرأي فيه وقال الشافعي ما دون الثلث لا يتنصف قال في النهاية الصواب ان
يقال وقال الشافعي في الثلث وما دونه لا يتنصف اه ذكره في ديات المبسوط وكان زيد بن ثابت يقول يستوي حال
الرجل والمرأة الى ثلث الدية يعني اذا كان الارش مقدار ثلث الدية او دون ذلك فالرجل والمرأة فيه سواء فان زاد على الثلث
فحالها فيه على النصف من حال الرجل وكذلك قال ابن المسيب الى قوله الحق اعتبارا بها في الثلث وما فوقه الصواب
ان يقال اعتبارا بها فيما فوق الثلث ... لانه قال في شرح الكافي قال الحلواني الاصل فيه ما روي عن علي انه
قال دية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دون النفس على ما روينا وكذلك عمر وقال زيد بن ثابت يستوي
تحت الدية وما فوقها يتنصف وما دونه لا يتنصف ... وهذا الصحيح قول الشعبي والنخعي وذكر عن ربيعة
قال قلت لسعيد بن المسيب الرجل اذا قطعت اصبع المرأة قال عشر من الابل قلت فان قطع اصبعين منها قال عشرون من الابل قلت فان قطع ثلاثة اصابع قال
ثلاثون من الابل قلت فان قطع اربعة اصابع قال عليه عشرون من الابل قلت سبحان الله لما كثر الالم
واشتد مصابها قل ارشها قال اعراقي انت فقلت بل جاهل متعلم او عالم متثبت فقال انه السنة
وبه اخذ الشافعي وقال السنة اذا اطلقت فالمراد بها سنة رسول الله صلعم ولنا ما روينا ... وان حالها انقص
من حال الرجل قال الله تعالى وللرجال عليهن درجة ومنفعتها اقل لانه لا يتمكن من التزوج باكثر من
زوج واحد وقد ظهر اثر النقصان في التنصيف في النفس فكذا في اطرافها واجزائها اعتبارا
بالنفس وبالثلث وما فوقه للالزام بخلاف التبع للاحسن والحديث المروي نادر وسكتوا عن الحكم

الذمي محمد يعقل عن كل عاقلة لا يمكن اثباته بالشك ذلك ورد قوله سعيد انه السنة يريد سنة زيد لانه
فان كبار الصحابة ... وكانت سنة رسول الله صلعم تخالفه قال ودية المسلم والذمي
سواء دية الذمي كدية المسلم رجالهم كرجالهم ونساؤهم كنسائهم في النفس وما دونها وكلامه على وجه
الذي ذكره واضح وقد استدل الشافعي بقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة وبقوله تعالى افمن
كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وبقوله صلعم المسلمون تتكافأ دماؤهم فان هذه تدل على ان دماء غيرهم
لا تتكافأ ولان نقصان الكفر فوق نقصان الانوثة فيه لان الانوثة تنقص الدية فالكفر اولى وبان الرق
اثر من اثار الكفر وبه تنقص الدية فالكفر الموجب اولى والجواب عن الآيتين ان المراد احكام الآخرة
على انهما لا ينفيان ... وقوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله والمعهود في
الدية الدية في قتل المؤمن وكذا الحديث فيه مفهوم مخالفة وهو ليس بحجة واما المعقول فان النقصان
بالانوثة والرق من حيث النقص في المالكية وذلك في الدية لا في ... فان الذي تكفي الحديث
فنقول من المال والذمي والمسلم في ضمان ما اذا اتلف في النفس اولى وانه لم يكن في المسلم الآ
روى الزهري ان دية الذمي كانت مثل دية المسلم على عهد رسول الله صلعم وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فلما
كان زمن معاوية جعلها على النصف وما روي عن علي انه قال انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا وما روي عن ابن مسعود ان دية الذمي مثل دية المسلم وما روي عن عكرمة عن ابن
عباس ان النبي صلعم ودى ذميا ... مائة من الابل وكان ... من الظهور ... في المسألة ما
لا يخفى على احد فصل فيما دون النفس اعقب ذكر النفس ذكر ما هو تبعها وهو
ما دونها قال وفي النفس الدية وقد ذكرناه اعاده ذكر النفس في فصل ما دون النفس تمهيدا لما ذكر
بعده وقوله وقد ذكرناه يعني في اول كتاب الديات ومعنى قوله في النفس الدية تجب الدية بسبب اتلافها كما يقال في
الحروف ... قوله صلعم في النفس مائة من الابل ... وقوله وفي المارن الدية يعني فيما دونه فقطع بالانف وهو ما
منه ... الاصل ... ان الاعضاء عضو او منفعة مقصوده تجب كمال الدية ومن الاعضاء ما هو فرد كالانف
والانف ... والذكر ومنها ما هو مزدوج كالعينين والاذنين والحاجبين والشفتين واليدين والرجلين

فان المرأة تملك المال دون النكاح
والعبد الرق ... [illegible]
والذمية ... [illegible]

المرأة والانثيين والرجلين ومنها ما هو اربع كاشفار العينين ومنها ما هو عشر كاصابع اليدين
والرجلين ومنها ما زاد على ذلك كالاسنان والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال
او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال يجب كل الدية وقيد المنفعة بالجنس والكمال لانه بغير الكامل لا يجب
فيه كل الدية وان كان فيه تفويت عضو مقصود كما اذا قطع لسان الاخرس او ذكر الخصي والعنين واليد الشلاء
والرجل العرجاء والعين العوراء والسن السوداء لا يجب القصاص في العمد ولا الدية في الخطأ لانه لم يفوت جنس
منفعة ولا فوت جمالا على الكمال وانما فيه حكومة عدل واما اذا اتلف الجميع يجب كمال الدية كاملا وذكر
النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم الدية كلها في
اللسان والانف وعلى هذا انسحب فروع كثيرة فان كان جنس المنفعة والجمال قائما بعضو واحد تعلق اتلافه
يجب كمال الدية وان كان قائما بعضوين ففي كل واحد منهما نصف الدية وان كان قائما باربعة ففي كل واحد
منهما ربع الدية وان كان قائما باكثر ففي كل واحد منهما نصف عشر الدية والكلام واضح وقوله وقسم الدية على
عدد الحروف يعني على جميع الحروف ما يتعلق باللسان وغيره وقيل على عدد الحروف تتعلق باللسان قال في النهاية
هي الالف والباء والتاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء
واللام والنون وفي كون الالف من ذلك نظر لانه من الحلق [illegible] يلزم منه ما يخص من الدية
وروي ان رجلا قطع طرف لسان رجل في زمن علي رضي الله عنه فامره ان يقرأ ا ب ت ث فكلما قرأ حرفا اسقط من الدية
بقدر ذلك وما لم يقرأ اوجب الدية بحسبه [illegible] الاسلام وبيانه ان قام [illegible]
الحروف وهو ما لا يتعلق باللسان [illegible] بدون اللسان [illegible] المقصود [illegible]
بالجميع [illegible] اذا ذهب سمعه او بصره اختلف طرق التعرف عن معرفة ذهابه [illegible] فقيل اذا صدقه الجاني [illegible]
[illegible] فان لم يحصل العلم بذلك [illegible] فيه الدعوى [illegible]
وطريق معرفة السمع ان يغافل ثم ينادى فان اجاب علم انه يسمع وحكي ان [illegible] القاضي ان امرأة
تطارشت في مجلسه [illegible] النظر اليها ثم قال لها [illegible] فاضطربت [illegible]
[illegible] وطريق معرفة ذهاب البصر ان يستقبل الشمس مفتوحة العينين فان دمعت عينه علم ان الضوء باق [illegible]

لم تدم مع علم ان الضوء ذاهب وذكر الطحاوي انه يلقى بين يديه حية فان هرب من الحية علم انه لم يذهب
بصره وطريق معرفة الشم ان يوضع بين يديه ماله رائحة كريهة فان تنفر علم انه لم يذهب شمه
وقوله لان لكل واحد منهما منفعة مقصودة يعني ليس في استيعاب كل واحد منها الا [illegible] فقتل
النفس حيث لا يجب الا دية واحدة لان الاطراف تبع النفس اما الطرف فلا يتبع طرفا اخر وبهذا
يندفع ما قيل وقد فوت من الشجة لم يلزم الا دية واحدة مع فوات هذه المنافع [illegible] الموت [illegible]
قال الموت استتباعا دون غيره وعلى ذلك ما روي عن عمر رضي الله عنه كما ذكره في الكتاب [illegible]
[illegible] وقوله لانه يفوت به منفعة الجمال قالوا وحلق رأس انسان او لحيته لا يطالب
بالدية حالة الحلق بل يؤجل سنة لتقرر نباتها فان مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شيء على الحالق
وفي الاولى حكومة وشعر الرجل والمرأة والصغير والكبير في ذلك سواء وقوله في الاذنين الشاخصين اي
المرتفعين وصفهما بذلك [illegible] وقوله انه تجب فيها كمال القيمة هو رواية الحسن عن ابي حنيفة اعتبارا
بالدية [illegible] بتفويت الجمال والصحيح على الظاهر وهو انه يجب نقصان القيمة وقوله هو الاصح احتراز
عما قال بعض مشايخنا [illegible] كمال الدية لانه عضو [illegible] وتفويت الجمال وقوله ويستوي [illegible] العمد
يعني لا يجب القصاص في حلق الرأس واللحية [illegible] عمدا [illegible] خطأ ان يظنه مباح
الدم [illegible] ثم ظهر انه غير مباح الدم حتى يجب القصاص [illegible] موجودا [illegible] مع
الامكان واجيب بان القصاص عقوبة والعقوبات لا تثبت الا بالنص او دلالة النص ولا نص في الشعر [illegible]
معنى المنصوص [illegible] الجراحة والضرب [illegible] كما يتوهم في
[illegible] فلا يجوز الحاقها بالمنصوص دلالة كما لا يجوز قياسا قال وفي
العينين الدية الاصل الذي ذكرناه [illegible] هذا الفصل يشتمل من الفروع كلها [illegible] والاشفار [illegible]
[illegible] الاشفار [illegible]
الاهداب [illegible] والاشفار [illegible] والشعور التي عليها [illegible]
فقال [illegible] الاهداب [illegible] ذكر المحل [illegible]

لحقه فإن في تفويت كل واحد من اللحى أو تفويت جنس المنفعة والجمال على الكمال كما ذكرنا
في الكتاب وقوله وهو نظير الانف يرجع الى جنس الاجابة يعني ان الشعر [illegible] الواجبة [illegible]
وجميع [illegible] بمنافعها فما فوقت منافعها كان لكل منها [illegible] وما فيه منفصلان كان لكل
منها نصفه وقوله والاسنان والاضراس كلها سواء قالوا في نظر والقصد ان يقال [illegible]
الاسنان كلها سواء او يقال والانياب والاضراس كلها سواء لان التي اسم الجنس [illegible]
اثنان وثلثون اربع منها ثنايا وهي الاسنان المتقدمة اثنتان فوق واثنتان اسفل ومثلها
رباعيات وهي ما يلي الثنايا ومثلها انياب تلي الرباعيات ومثلها ضواحك تلي الانياب ثم
اثنا عشر سنا تسمى بالطواحن من كل جانب ثلث فوق وثلث اسفل وبعدها سن وهي آخر
الاسنان تسمى ضرس الحلم لانه تنبت بعد البلوغ وقت كمال العقل [illegible]
سوا العود الى معنى الاسنان [illegible] فاذا ضرب رجل رجلا حتى سقطت اسنانه كلها
كانت عليه الدية وثلث اخماس الدية وهي من الورق ستة عشر الف درهم [illegible]
جنسه [illegible] اكثر من مقدار الدية سوى الاسنان [illegible] من الطواحن [illegible]
[illegible] زيادة المنفعة [illegible] لان المتعلق بمعنى [illegible] بوجوب كل الدية
هو تفويت جنس المنفعة لا فوات الصورة [illegible] فوات الصورة [illegible] بالجمال
ايضا مقصود كما تقدم في حق الحاجبين [illegible] فيكون الجمال [illegible]
[illegible] الجمال مقصود [illegible] لا يكون المقصود منه المنفعة واما اذا كان [illegible]
[illegible] لان المقصود [illegible] المنفعة [illegible] تفويت الجمال
[illegible] اذا كان [illegible] لا يكون [illegible] الاجماع [illegible]
المستتبع [illegible] وقوله لتفويت جنس المنفعة يعني منفعة النسل وقوله لانه فوت جمالا على الكمال [illegible]
العامة [illegible] قوله كما مر خلق الانسان في احسن تقويم [illegible]

فصل في الشجاج

لما كان الشجاج نوعا من انواع ما دون النفس [illegible] ذكره

[illegible]

في فصل على حدة الشجاج عشرة [illegible] وذلك لان قطع الجلد لا بد منه في الشجة ثم بعد القطع اما ان اظهر
الدم اولا والثاني هو الخارصة والاول اما ان يسيل الدم بعد الاظهار اولا والثاني هو
الدامعة والاول الدامية والاول اما ان يقطع بعض اللحم اولا والثاني هو الدامية والاول اما ان يكون قطع اكثر
اللحم الذي بينه وبين العظم اولا والثاني هو الباضعة والاول اما ان اظهر الجلد الرقيق الحائل
بين اللحم والعظم اولا والثاني هو المتلاحمة والاول اما ان يقتصر على الاظهار او يتعدى والاول
هو السمحاق والثاني اما ان يقتصر على اظهار العظم اولا والاول هو الموضحة والثاني اما ان يقتصر على
كسر العظم اولا والاول هو الهاشمة والثاني اما ان يقتصر على نقل العظم وتحويله من غير وصول الى الجلدة التي
بين العظم والدماغ ام لا والاول هو المنقلة والثاني هو الآمة [illegible] ولم يذكر ما بعدها
وهي الدامغة [illegible] التي تخرج الدماغ لان النفس لا تبقى بعدها عادة فكان ذلك قتلا لا
شجة على ما يجيء في الكتاب وليس الكلام فيه فقد علم بالاستقراء بحسب الآثار ان الشجاج لا تزيد على
ما ذكر في الكتاب وقد علم [illegible] حقيقة كل واحد منها ثم ذكر الحكم بعد ذلك فقال في الموضحة وقوله الا ان فيما فوق
الموضحة [illegible] ما هو اكثر شجة منها وهو الهاشمة والمنقلة والآمة وقوله فيما قبل الموضحة يريد بها الست
المتقدمة عليها [illegible] الى السمحاق والخارصة [illegible] اي تقدر [illegible]
غيرها والمراد بقوله فيما دون الموضحة ما قبلها وهي الست المذكورة ووجوب حكومة عدل فيها انما هو
على رواية غير الاصل واما على رواية محمد قال يجب القصاص فيما قبل الموضحة وقوله وفي الجائفة ثلث الدية
قال في الايضاح الجائفة ما اتصل الى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنبين والاسم دليل عليه
وما وصل من الرقبة الى الموضع الذي اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا وما فوق ذلك فليس
بجائفة قال في النهاية فعلى هذا ذكر الجائفة هنا في مسائل الشجاج وقع اتفاقا او ذكره لان الشجاج تتحقق
في الرأس والجبهة والوجه والذقن وقوله وفيها اختلاف عبارة لا يعود الى معنى يرجع الى [illegible]
الاشتقاق [illegible] ان المتلاحمة مشتقة من التحم الشيء اذا اتصل احدهما بالآخر
فالمتلاحمة ما يظهر اللحم ولا يقطعه [illegible] بعد ما قطعه وقوله واما اللحيي فالمراد به العظم الذي

بحث الذوق [illegible] قوله وقد يتحقق فيه معنى المواجهة قيس عليه فيجب ان يكون غلطها وقضائي الطبائع
واجيب بانه ترك هذه للحقيقة بالاجماع ولا اجماع ههنا فبقيت العبرة للحقيقة قوله ثم ينظر الى
تفاوت ما بين العيصين مثاله ان كانت قيمته ... تبلغ الفا ... تبلغ تسعمائة
على ان الجراحة اوجبت نقصان ... ينظر كم مقدار هذا الشيء من الموضحة بيانه ان هذه الشجة
لو كانت بالضرب مثلا فانه ينظر كم مقدار ... بين الموضحة فان كان مقداره ثلث الموضحة يجب
ثلث ارش الموضحة وان كان ربع الموضحة يجب ربع ارش الموضحة وان كان ثلثه ارباع الموضحة
يجب ثلثه ارباع ارش الموضحة قال شيخ الاسلام هذا هو الاصح ... عليه الفتوى ... حكومة العدل
في الدية قطع طرف ... هذا الاعتبار لم يعتبر بالقيمة ... لا ... كانت

منها

الاطراف دون الرأس ولهذا حكم على حدة ذكره في فصل على حدة ... الاصابع اليد نصف الدية
في كل اصبع عشر الدية على ما روينا ثم قوله ... في كل اصبع عشر ... فقوله على ما مر ... الخ
الى قوله ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة ... وقوله والاصابع ...
لا الاصابع ولا الكف وجب الارش على حدة اذ لا وجه للاتباع ... الشارع ...
مقدر يجب فيه حكومة عدل ... قوله ... بالمنع فان اليد اذا ذكرت
في موضع القطع ... من مفصل الزند كما في اية السرقة وقوله ولان قطع الكف من المفصل ...
وقوله والترجيح من حيث الذات والحكم اي من الترجيح من حيث مقدار الواجب ... الترجيح من
حيث ... بالاصابع واما من حيث الحكم فلان الاصبع له ارش مقدر والكف ليس كذلك
وما ثبت فيه التقدير شرعا فهو ثابت بالنص وما لا تقدير فيه شرعا فهو ثابت بالرأي والرأي
لا يعارض النص لكن ما ثبت فيه التقدير نصا اولى فان المصير الى الرأي ضروري ولا ضرورة عند امكان
ايجاب الارش المقدر شرعا ... ثم ... نصا لم يفرق بين ان يكون
من الاصابع واحد او اكثر لان للاصبع الواحد ارشا مقدرا ... وان قل ...
للتبع وقوله في الاصبع الزائدة حكومة عدل ... سواء قطع عمدا او خطا وسواء كان لقاطع الاصبع ابن او

اما اذا لم يكن ... فلا يجب القصاص كما قطع ابهام ... ان ... الابهام
ولان ... في العيوب شرطا جريان القصاص ولم يوجد لان قيمة الاصبع الزائد حكومة عدل ودية
الاصبع الزائد ... ارش مقدر ... واذا كان ... الاصبع الزائدة فلان المساواة
في القيمة شرط جريان القصاص ولم يوجد لما قلنا ان الواجب في قطع الزائدة حكومة عدل ...
... والقيمة ... وكلي الا عضو فيه ... لانه جزء من ... الا زينة ...
... اذا كان في ... رجل شعيرات معدودة ... رجل ... فان لم
يجب فيه حكومة عدل وان كان الشعر ... لان ... اذا ... واذا
... حكومة عدل اذا بقي ... كما في قطع الاصبع الزائدة واذا ... الشعيرات ...
... كما في ... لانه جزء
من ... في السن ... التي تخالف ... الانسان ...
السن وامرأة ... وان كانت ... وقوله والظاهر لا يصلح حجة للالزام
انما قيد بالالزام لان مثل هذا الظاهر يصلح حجة لغير الالزام ... هذا ...
... الكفاية ... عليه السلام ... وقوله ...
ومن شج رجلا ... الشعر ... هذا بيان ان ... فقوله فصار كما اذا ... الموضحة
... من حيث ان ... بالعقل ... بالنفس ... لا العقل ...
... فصار كما ... الموضحة يجب ... الشعر ... وقوله ...
... الشعر ... ارش الموضحة ... ان الارش يجب ... وليس ...
لكونه معلوما وقوله وقد تعلقا ... ارش الموضحة والدية بسبب واحد ... الشعر ... الموضحة
البعض ... الكل ... في الجملة كما اذا قطع اصبع رجل ... وقوله ... ابدا
وذكر ... بقوله ... العقل ... الصف ... بسبب واحد ...
... الاول وقوله ... قال في النهاية ... ابي يوسف ... الى ...

وقد سهوا لكونه مخالفا لجميع روايات الكتب المشهورة وتخريجا [illegible] ان يذكر محمد امكانا لابي يوسف كما في
الايضاح اولا انه ذكر اختلافا [illegible] ورواية المبسوط وشرح الجامع الصغير والذخيرة الفتاوى [illegible]
الذي ذكره اذا كان فخطأ [illegible] اذا كان [illegible] يجب الارش في الموضحة [illegible] السبع والبصر [illegible]
يجب القصاص في الشجة [illegible] في السمع والبصر [illegible] الاول [illegible] ارش الموضحة لا يدخل في [illegible]
بذهاب السمع والبصر والكلام [illegible] يعني قوله لان [illegible] جميع الاعضاء [illegible]
وجه الثاني [illegible] قوله [illegible] ابي يوسف [illegible] بذهاب العقل [illegible] بالكلام [illegible]
[illegible] قوله [illegible] المشايخ [illegible] ينبغي ان يجب [illegible]
والارش في الموضحة [illegible] في الموضحة القصاص [illegible] قالوا [illegible] المشايخ [illegible] ينبغي ان يجب [illegible]
[illegible] رجلا موضحة فذهبت عيناه قال لا يجب [illegible] الموضحة القصاص [illegible]
[illegible] الى [illegible] الاول [illegible]
ليس في [illegible] فلا يكون [illegible] ولا القصاص [illegible]
[illegible] الثانية [illegible] الشيخ [illegible] المحل [illegible] النفس واحد [illegible]
نهاية الجناية [illegible] يجب القصاص بالاتفاق [illegible] الشبهة في السراية [illegible] واحد [illegible]
جواب عن قولهما [illegible] رجلا عمدا [illegible] الى [illegible] وتلك ان [illegible]
[illegible] الى [illegible] في [illegible] السراية الالة [illegible] فان السراية [illegible]
الالام [illegible] في [illegible] السكين [illegible] الاصبع [illegible]
اذا قطع الاصبع رجل عمدا [illegible] بالسكين [illegible] على اصبع اخرى فقطعها [illegible]
فهذه مسئلة [illegible] ان المقطوع [illegible] الشبهة في [illegible] القصاص [illegible]
[illegible] بالسراية [illegible] هذا التوجيه [illegible] ما قال في النهاية [illegible] ليس [illegible]
مقصودا [illegible] ذكره في الذخيرة [illegible] مقصود [illegible]
[illegible] الكلام [illegible] الاول

٢٢١

[illegible] ان [illegible] الا [illegible] غير جائز ولو قال [illegible] كان صوابا [illegible] قوله
والوجه [illegible] قد ذكرنا [illegible] قوله ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه [illegible] قوله
انه يجب القصاص [illegible] الشجة [illegible] بالبصر [illegible] محمد [illegible] الرواية [illegible] البصر في الشجة
[illegible] السمع [illegible] فاوجب القصاص [illegible] الاول دون [illegible] السمع [illegible] مقصود
[illegible] حتى ذهب [illegible] القصاص [illegible] المساواة بخلاف البصر فان ذهابه [illegible]
بنفس [illegible] القصاص [illegible] سراية الموضحة [illegible] بخلاف [illegible] الاخيرة [illegible] قوله وان قطع الاصبع
[illegible] الاخرى [illegible] الشجة [illegible] نفسها حتى [illegible]
[illegible] عند ابي حنيفة [illegible] القصاص في الموضحة والارش [illegible] عندهما [illegible]
واحدة بالاكمل [illegible] الرواية [illegible] الرواية المشهورة وروى ابن سماعة عن محمد [illegible] القصاص
على المشهورة [illegible] القصاص على رواية ابن سماعة [illegible] ابي يوسف انه اذا قطع [illegible]
[illegible] الالم [illegible] الالم [illegible]
[illegible] قوله فبينت [illegible] الاول [illegible] حكومة عدل [illegible] قوله [illegible]
[illegible] ابي حنيفة بالاجماع [illegible] الاسنة [illegible] لا [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible] الظاهر [illegible] المصنف [illegible]
[illegible] الانسان [illegible] القاضي [illegible] الاجماع [illegible]
لانه [illegible] الاخرة [illegible] قالوا [illegible] في فصل [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible] انما سقط
[illegible] وقال القفال [illegible] قوله [illegible] الاجل [illegible] كان [illegible]
[illegible] كان الاجل [illegible] سواء [illegible] اختلف في ذلك [illegible] سقوط السن [illegible] قوله
[illegible] قوله لا شيء عليه [illegible] حكومة الالم [illegible] قوله [illegible]
لانه لا [illegible] الالم [illegible] اذا كان [illegible]

او من الاسنان التي ترى وقالوا يجب ان يكون الجواب على التفصيل فان كانت من الاضراس فيعتبر
وجوب كمال الارش تفوت منفعة المضغ بالاسوداد دون الجمال لانه ليس بظاهر ففيه حكومة عدل
وان كانت مما ترى فالامر بالعكس وهو كالاعوار وهو كالاسوداد وعند بعض المشايخ
يجب كمال الارش وعند البعض حكومة عدل لانه لم يفوت جنس منفعة الاسنان ولا فوت جمالها على الكمال لان
الصفرة قد يكون لون الاسنان في بعض الناس وانما تمكن فيه نقص فيجب الحكومة بخلاف الحمرة والخضرة
والسواد لانها لا يكون لون الاسنان بحال فكان مفوتا للجمال على الكمال اذا كانت نادرة قال رحمه
ومن شج رجلا فالتحمت كلامه ظاهر وتفصيله ان عند ابي يوسف عليه للوجع حكومة وتبين ابو الحسن
الوجهين بعد بيان قوله الا انه اباح سؤال ان الى اخره جواب عن قول الرستي فالا الجار
ما زال وعن قول محمد انما لزمه اجرة الطبيب ووجهه ان المحل الالم لما نفع ومعالجة الطبيب كذلك ولكن
على اصلنا لا تتقوم الا بعقد كالاجارة الصحيحة والمضاربة الصحيحة او شبهة كالاجارة الفاسدة والمضاربة
الفاسدة ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا يلزم شيئا وقوله ومن ضرب رجلا مائة سوط فجرحته
فبرا منها وبقي اثر الضرب فعليه ارشه وان لم يبق له اثر فلا شيء عليه بالاتفاق وان لم يبق اثره فهو على
اختلاف قد مضى في الشجة الملتحمة وهو سقوط الارش عند ابي حنيفة ووجوب ارش الالم عند ابي يوسف ووجوب
اجرة الطبيب عند محمد رحمه الله وقوله ان الجناية من جنس واحد لكون كل واحد منهما خطأ وقد تقدم قبيل
هذه المسألة وقوله ومن قطع يد رجل خطأ الى اخره وقوله لانه مال وجب بالقتل ابتداء يعني لا بعقد كثمن
بل بالعتق كالصلح وقوله اذا قتل الاب ابنه عمدا كان حكمه قد علم من الضابطة الكلية التي ذكرها في
خلاف الشافعي رحمه الله وقوله لانه ليس الا زيادة وصف التعجيل فانه زائد على المؤجل من حيث الوصف في الدار وهو
موقوف على الحال حالا بالعقل يكون زيادة على ما اوجبه الشرع وما يجب بالقضاء بالشبهة قياسا على العاقلة
قدر الاجوز وصفا لانه بالعقد وقوله ما روي جابر قوله صلعم لا تعقل العاقلة عمدا ولا اعترافا وقوله
عمدا اي ولا فقول احدهم وقوله ولهذا يجب الكفارة به اي بالقتل وانما قيد به لانهم اجمعوا على ان التكفير
بالصوم الحي علينا وقوله ويلزم على هذا اعتراضا على الصلاة الثابتة ان التحقيق ومما وجوب الكفارة

و

وحرمان الميراث على اصل الشافعي لانهما يتعلقان بالقتل فعلم بهذا انهما مطالبان بموجب القتل فكذلك ههنا لا
تختلف عنها احد حكمي القتل وهو القصاص سقط عنه لحكم الاختلاف وهو وجوب الدية في ماله اذا المحض الكل

فصل في الجنين

عقب احكام الاجزاء الحقيقية احكام الجزء الحكمي وهو الجنين لكونه في حكم الجزء من الام وانه اذا ضرب بطن امرأة
فالقت جنينا ميتا ففيه غرة نصف عشر الدية غرة المال خياره كالفرس والعبد والامة ويسمى الحاصل غرة
لان الواجب عبد او امة يسمى غرة وقيل لان غرة الشيء اوله وغرة الجنين اول مقدار ظهر من باب الدية قال رحمه
معناه اي غرة قدر نصف عشر الدية دية الرجل وهذا في الذكر وفي الانثى عشر دية المرأة وكل منهما خمسمائة
درهم لان نصف العشر من عشرة الاف هو العشر من خمسة الاف والقياس وهو قول زفر انه لا يجب شيء لانه
لم يعلم حياته سالما وفعل القتل لا يتصور الا في محل الحي فلا يجب الضمان بالشك فان قيل الظاهر انه حي او
معد للحياة قال الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ولهذا لا يجب في جنين البهيمة الا نقصان الام ان يمكن
وجه الاستحسان ما روي ان النبي صلعم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة ويروى او خمسمائة فتركنا
القياس بالاثر روي الامام المحبوبي ان زفر سأل ابا يوسف عن هذه المسألة فقال عليه غرة عبد او امة فقال السائل
لم قال لانه يحتمل انه مات بضربه او لم ينفخ فيه الروح فان مات بضربه يجب دية كاملة وان لم ينفخ فيه
الروح لا يجب شيء فسكت ابو يوسف فقال السائل اعجب ذلك ابو يوسف زفر الى ابي يوسف رحمه فاجابه ابو يوسف
بمثل ما اجاب زفر فحجه بمثل ما حاجه السائل فقال التعبد اي ثابت بالسنة من غير ان يدرك بالمعقول
هذا ودل على ان قول زفر وجه القياس وقال في الذخيرة قوله وجه القياس كما ذكرنا انفا وجعلها من جزء
احد منهما اي الام والجنين المروي ودل على ان الدية مقدرة بعشرة الاف درهم في القتل وانما يبقى
الى ربع القيمة باب الا ان الحيوان لا يثبت في الذمة مشروعا صحيحا الامر حيث اعتبار قيمته الا ان قوله
اذا كان خمسمائة درهم فقيد بالقيمة احترازا عن جنين الامة اذا كانت قيمته لا تبلغ خمسمائة درهم و
رد بانه ما يجب في جنين الامة يكون من مال القاتل مطلقا من غير تقييد ببلوغ الخمسمائة على ما سيجيء
وقيد لعله وقع سهوا من الكاتب وكان في الاصل اذا كانت خمسمائة فقيل لكونها على العاقلة
وقوله في سنة اي في مال القاتل لانه بدل الجزء اي جزء الام ولا يتحمل العاقلة اصحابه وقوله دوره

اي ادوا ديته امر بخطاب لهم الوادي وهذا الحديث حديث حمل بن مالك بن النابغة الهذلي
قال كنت بين جاريتين لي فضربت احداهما بطن صاحبتها بعمود فسطاط او بمسطح خيمة فالقت جنينا
ميتا فاختصم اولياؤها الى رسول الله صلعم فقال عليه السلام لاولياء الضاربة دوه فقال اخوها اندي من لا صاح
ولا استهل ولا شرب ولا اكل ومثل دمه يطل فقال عليه السلام اسجع كسجع الكهان وفي رواية دعني
واراجيز الاعراب قوموا فدوه والحديث نص في التنصيص على ايجاب الدية على العاقلة وقوله الا ان [illegible]
جواب عما يقال الحديث يدل على ان الدية على العاقلة قليلة كانت او كثيرة وانتم قيدتم بكونها اذا كانت
خمسمائة درهم وقد علمت ما يرد عليه من النظر وقوله لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل او اكثر
من نصف العشر هو الصحيح من النسخ وفي بعضها او اكثر وفي بعضها واكثر قال الشارحون وكلاهما غير صحيح لان
المراد ان يكون الاقل من ثلث الدية او اكثر من نصف العشر وهو ان يكون اذا كانت اكثر منه بلا فلا او
بالالف ولا للعطف بالواو وبعيد ذلك ايضا وفي بعض الشروح ان تقييده بالاكثر ليس بجيد لانه لو
كان نصف العشر كان الحكم كذلك وقوله بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من وجب عليه
ثلث مستحق صورته ان اشترك عشرون رجلا في قتل رجل خطأ فانه يجب على عاقلة كل واحد منهم نصف عشر
الدية في ثلث سنين على ما يجي في المعاقل ان شاء الله وقوله يستوي فيه اي في وجوب قدر الغرة لانه
عبدا او امة قيمته خمسمائة لاطلاق ما روينا وهو قوله عليه السلام في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة درهم
وقوله لان في الجنين ولد معقول على التفاوت بين الذكر والانثى واراد بالجنين تشبيه الولد بين
المنفصلين الذكر والانثى ومعناه انما ظهر التفاوت بين الذكر والانثى في الولدين المنفصلين في الدية
لتفاوت معنى الآدمية في المالكية فان الذكر يملك مالا ونكاحا والانثى تملك مالا لا نكاحا فكان بينهما تفاوت
فما هو من خصائص الآدمية وهو معدوم في الجنين فيقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة وقوله لان الغرة [illegible]
[illegible] او الاقسام الاربعة المتقدم ذكرها [illegible] موت احدهما [illegible] ومنها خروج الجنين من الام [illegible]
[illegible]
[illegible]

العاقلة

الضمان وهو اول ما ذكر في هذا الفصل الجنين بان الغرة في تلك الصورة تثبت بالنص على خلاف
القياس كما ذكرنا وليس ما نحن فيه في معناه لان فيه احتمالا من وجه آخر وفيما نحن فيه وجه [illegible]
عدم نفخ الروح والموت بسبب انقطاع الغذاء بسبب موت الام وبسبب تخنق الروح في غم البطن فلا يلحق
به فكان لا قياس ولا دلالة فيبقى على الاصل اي على اصل القياس وهو عدم وجوب الضمان وما يجب
في الجنين موروث عنه كلامه واضح وقوله في جنين الامة يعني في جنين الامة اذا كان ذكرا او يكون
الحمل من غير المولى والمغرور نصف العشر من قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى وطريق ذلك
ان يقوم الجنين بعد انفصاله لو كان ميتا على لونه وهيئته لو كان حيا فينظر كم مقدار قيمته ويجب نصف عشر
ذلك ان كان ذكرا وعشره ان كان انثى وانما قيدنا بكون الحمل من غير المولى والمغرور لانه لو كان
منهما لزمت الغرة لكونه حرا فلو ضاع الجنين ووقع النزاع في القيمة فالقول للضارب لانكاره الزيادة
وان تعذر الوقوف على ذكورته وانوثته يؤخذ بالمتيقن وقوله لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور
النقصان يعني في الاصل الا ترى انه اذا قلع السن فنبتت مكانها اخرى لم يجب شيء وهنا بدل
الجنين وجب وان لم يظهر في الام نقصان فدل على ان وجوبه باعتبار انه نفس لا طرف [illegible]
بها اي بتقدير نفس الجنين لا بقيمة الام وقوله وقال ابو يوسف هذا غير ظاهر الرواية عن ابي يوسف [illegible]
المبسوط ثم وجوب البدل في جنين الامة قول ابي حنيفة ومحمد وهو الظاهر من قول ابي يوسف [illegible]
في رواية انه لا يجب الا نقصان الام ان تمكن فيها نقص وان لم يتمكن لا يجب شيء كما في جنين البهيمة
وقوله فنظر الى حالتي السبب والتلف يعني اوجب القيمة باعتبار حالة الضرب واوجب قيمته حيا لان
في حياته اعتبر حالة التلف لا يقال بهذا اعتبر حالة الضرب فقط اذ لو اعتبر ذلك لكان [illegible]
قيمته حيا لجواز ان لا يكون حيا فلا يجب قيمته حيا بل يجب الغرة وقوله ما بين قيمته مضروبا
الى قيمته غير مضروب يعني تفاوت ما بينهما حتى لو كانت قيمته غير مضروب الف درهم وقيمته مضروبا
ثمانمائة درهم يجب على الضارب مائتا درهم وقوله على ما يذكر بيانه بعد هذا يعني في جناية المملوك
والجناية عليه [illegible] ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك وقوله وقد عرفت [illegible]

النفوس المطلقة اي الكاملة بالنفس فلا يتعدى الى غير المطلقة وهو الجنين لان القياس بخلافه
في النفوس وليس غير المطلقة نظير المطلقة حتى يلحق بها دلالة الا ترى انه لم يجب كل البدل اولا
ظاهر لا يحتاج الى شرحه **باب ما يحدثه الرجل في الطريق** لما فرغ من بيان احكام القتل
مباشرة ذكر احكامه تسبيبا لان الاول اصل لتقدمه لانه قتل بلا واسطة واما الكنيف
وقوله ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا الكنيف المستراح والميزاب معروف والجرصن قيل هو البرج
وقال فخر الاسلام جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبني عليه والدكان بالضم الذي يحتمل
هو الذي يحتمل منه اي اخصهم وارد لهم وكلام في هذه المسئلة في ثلاثة اشياء في اباحة
احداثه في الخصومة وفي ضمان ما يتلف به وفي البرء اي المكان الخصومة وهو هل يتعرض في
يتوجه للمنع فان فيه خلافا بين العلماء قال ابو حنيفة لكل واحد من عرض الناس
مسلما كان او ذميا ان يمنعه من الوضع سواء كان فيه ضرر او لم يكن اذا دراد الوضع بغير
اذن الامام لان فيه الافتيات على راي الامام فيما اليه تدبيره فلكل احد ان ينكر عليه وقال ابو
يوسف وقال محمد ليس لاحد حق المنع اذا لم يكن فيه ضرر لانه ماذون في احداثه شرعا لا بغير
اذن الامام له واما الخصومة في الرفع والمذكور في الكتاب قول ابي حنيفة وقال الطحاوي ليس لاحد ذلك
الا على قول محمد فقط لانه جعله كالماذون من الامام فلا يرفعه واحد واما ابو يوسف فانه يقول ان كان قبل
الوضع فكل احد يرده فاذا وضع ليس لاحد رفعه الا من خاصة فاما بعد الوضع فعند محمد في
فالذي تكلم يريد ابطاله بعد ما يعرف في الفرع عن نفسه فهو متعنت واما في وجه قوله بما في
المذكور في الكتاب وقوله وليس لاحد من اهل الخصومة بعد ان الاباحة وهو ظاهر وقوله عمرم الا جرت ولا اخراج
الاسلام اي لا اضر او لا اخرج يعني مستقيما عن معارضة في الاقتصاد لان المواضع المختلف
وهو ان يعرض من جرد هذا الكلام فيما اذا كان الدرب نافذ اما اذا كان غير نافذ فهو
ليس لاحد من اهل الدرب النافذ غير نافذ كذلك والدرب الى الوضع على الشركة مشتملة اراده
السكة مهما وقوله لانها مملوكة لهم يعني في الغالب رجح الاصلاح اذ لم يعرف النافذ المملوكة

وليس

وليس ذلك لعدم الملك فقد ينفذ وهي مملوكة وقد يعدم منفذه وهي للعامة لكن ذلك دليل على
الملك غالبا فاقيم مقامه روجب الحكم بما يدل الدليل على خلافه وقوله على كل حال اي سواء كان
متلاف فيه او لم يكونوا وقوله واذا اشرع في الطريق روشنا وهو الممر على العلو بين الدور
الضمان وقوله لما ذكرنا في اوله الباب يعني الكنيف والميزاب والجرصن وقوله في الكفاية علي الدية
اصحابه فيما بين ضمانها على الحدث والاتيان على الذي عثر به لانه مدفوع في بعضه حالة والمدفوع
كالاول وقوله وان سقط الميزاب هذه المسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان اصابه الطرف
الداخل او الخارج او اصاباه جميعا وعلم ذلك او لم يعلم اي الطرفين اصابه وجعله في
الكتاب وجوبها وقوله لانه ليس بقاتل حقيقة يعني ان الكفارة وجوبها ان المراد اذا كان قاتلا
بالقتل حقيقة وهذا اليس بقاتل حقيقة والاسباب والمكلف به كما في البرقي ان كان قتلا حقيقة فالقياس موجود
الوجوب في الضمانة والكفارة والبراءة ان لم يكن فالقياس يوجب عدم الوجوب وانه يتفق في تعيين الالتفاف
بطريق التعدي صيانة للدماء عن الهدر وقد تحقق باحداثه في الطريق فليس في ذلك دراية الكفارة
والحرمان فيعتمد ان القتل عمدا او خطأ ثم لم يوجد شيء منها وقوله اعتبار الاحوال يعني انما يعتبر
انه قتيل الطرف الخارج ولا يعلم انه باي الطرفين كان فان كان بالطرف الداخل فلا ضمان وان
كان بالخارج فعليه الضمان فيجعل كانه حصل بالطرفين وقوله ولو اشترى جدارا فاطار
وقيل المشتري لانه انما تعدى بترك الرفع مع امكانه شرعا الاجنبي فيه سبب ضمان القتل بالمباشرة
او السبب ولم يوجد ذلك فصار كمن حفر بئرا ووضع حجرا في الطريق ثم باعه حتى عطب به انسان
فانه لا ضمان عليه لانه ليس بمباشر والسبب والمستشكل ايضا بالحائط المائل اذا تقدم
الى صاحبه في النقض فلم ينقض حتى باع البراءة من غيره فاصابه انسان فانه لا ضمان على البائع
وان كان جانيا بترك النقض بعد التقدم اليه لانه تقدم اليه مع وجوبه على صاحب الحائط فاذا
تقدم اليه بالحائط وملكه قد زال بالبيع وصيرورته خارجا من الحائط بشغل هواء الطريق بملكه
متعديا ولم يزل بالبيع وقوله ولو وكله بالحرق كما لحزنا فقوله الى ان الترجيح الى بيان شرح
بستر

فاما فقد شيئا وجب الضمان لان التقصير كان بوضعه الجمر وهو ما في مكانه والذي [illegible]
وقوله اذا كان اليوم ريحا يعني هو اختيار شمس الائمة السرخسي والاول اختيار الاطلاق اعم الضمان
اختيار شمس الائمة الحلواني وقوله وقد الضمان [illegible] او الى عاقلته [illegible] بواسطة الريح [illegible]
والمستاجر [illegible] الفعل [illegible] فاعل وهو [illegible] ان [illegible] مفسدة [illegible]
[illegible] عارفين [illegible] من الفعلة غير ما قال فيفعلوا او سقطوا التلف شيئا
قبل الفراغ من العمل او بعده فالضمان عليهم ويرجعون به على الامر قياسا واستحسانا لانه
رجب بامره فلهم الذي [illegible] عليه كما لو استاجر ليذبح شاة له ثم استحقت بعد الذبح [illegible]
ان يضمن الذابح ويرجع به الذابح على الامر وان قالوا اشهر هو احد [illegible] عارفين [illegible]
انه لا حق في ذلك او الجزم [illegible] فيسقط واتلف شيئا قبل الفراغ من العمل فعليهم الضمان ولم يرجعوا
به على الامر قياسا لا استحسانا وان سقط بعد الفراغ منه فكذلك على قول القياس لانه امرهم بعمل
تلك [illegible] بنفسه وقد علموا انه والامر فالحكم [illegible] على ذلك [illegible] كما لو استاجر ليذبح
شاة جاره فذبحها [illegible] الولية [illegible] على الامر [illegible] الاستحسان يكون الضمان على الامر
لان هذا الامر صحيح من حيث ان فناء مملوك له [illegible] على [illegible] الانتفاع [illegible] السلامة غير
صحيح من حيث انه غير مملوك له [illegible] لا يجوز [illegible] فمن حيث الصحة يكون قرار الضمان على الامر بعد الفراغ
من العمل ومن حيث الفساد يكون الضمان عليهم قبل الفراغ من العمل [illegible] واما [illegible]
الفراغ من العمل [illegible] قبل الفراغ لان امر الامر انما صح من حيث [illegible] الانتفاع [illegible]
[illegible] والتحصيل [illegible] بعد الفراغ من العمل وقوله لانه [illegible] الاستحسان [illegible] لانه لا ينتفع [illegible]
[illegible] في النظر [illegible] كان امره معتبرا [illegible] عمارة واصلاح [illegible] فعلهم [illegible]
بنفسه او فعله بنفسه يتقيد بشرط السلامة لكونه غير مملوك له [illegible] قوله الخلاف [illegible]
اذا فعل ذلك [illegible] والرش [illegible] وقوله كما في الدار المشتركة يعني انه [illegible]
[illegible] السكنى [illegible] الاستعارة [illegible] حقيقة وقوله لانه [illegible] السكنى [illegible]

لكم

٢٢٥

الحكم [illegible] وقوله [illegible] بعد امام [illegible] وقيل [illegible]
[illegible] ربط الراية [illegible] وقوله يتعلق [illegible] يتعلق [illegible] وقوله
[illegible] الضمان على الامر [illegible] بان ذلك اذا اعلم الاجير ان الفناء [illegible] الامر او لم يعلم [illegible]
[illegible] الامام [illegible] الذي ذكره في الكتاب [illegible] اذا كان الاجير [illegible]
حيث قال وان استاجر رجلا ليحفر له بئرا [illegible] فان كان
الاجير [illegible] ان الفناء [illegible] الاجير [illegible] لان الاجير [illegible]
الامر قال رح ومن حفر بئرا في طريق المسلمين بامر الامام [illegible] في وسط البيت
[illegible] بيان اذن الامام [illegible] الاستبداد
[illegible] التفصيل [illegible] الولاية
[illegible] في الامر [illegible] او فعل [illegible] غير امر [illegible] اي [illegible]
والمراد [illegible] الدكان [illegible] الروشن [illegible] وقوله وغيره [illegible]
[illegible] الطلة [illegible] والجلوس [illegible] وقوله [illegible] في ملكه [illegible]
امره الامام [illegible] لم يضمن ما تلف به [illegible] اذا حفره في ملكه وان [illegible]
وقوله وكذا اذا حفره [illegible] وان [illegible] ذلك اذا كان [illegible]
او كان [illegible] بان لا يضر [illegible] الامام اما اذا لم يكن كذلك [illegible] وقوله [illegible]
[illegible] اذا كان [illegible] للمسلمين او كان مشتركا [illegible] اذا كان [illegible]
[illegible] وقوله [illegible] في الطريق [illegible] الواقع [illegible] اي [illegible]
[illegible] اذا كان [illegible] الخ وكلامه واضح ولا [illegible] بعدم قوله [illegible]
على عادة [illegible] فان [illegible] لان [illegible] رجلا [illegible] حتى مات [illegible] فانه لا ضمان عليه
بخلاف ما اذا لو مات [illegible] الوقوع لان [illegible] الواقع [illegible]
الوقوع [illegible] الضمان وقوله وان [illegible] ان كان [illegible]

او طريق للعامة لكنه غير مشهور فاما ان يعلموا انه في غير فنائه او لا فان كان الثاني فالضمان على
المستأجر ولا شيء على الاجير الا ان الاجارة صحت ظاهرا اذا لم يعلموا وذلك يكفي لنقل الفعل الى الآمر
لانه لو توقف على صحة الامر حقيقة تضرر الاجير فانه مشغول العمل لو لزوم الضمان وبالناس حاجة الى
ذلك فلو لم ينقل الفعل اليه وهذا دليل كون الضمان على المستأجر وقوله لانهم كانوا معذورين دليل قوله لا شيء
على الاجير اوضح بهذا الامر صحة ظاهرا وكون المأمور معذورا الا كالامر بذبح شاة ظهر بها استحقاق
الغير الا ان هناك يضمن المأمور ويرجع على الامر لكونه مباشرا وكون الامر مسببا والترجيح للمباشرة
فيضمن ويرجع المغرور وههنا يجب على المستأجر ابتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد
والمستأجر متعد فترجح جانبه وان كان الاول فالضمان على الاجير لعدم صحة الامر بما ليس مملوكا له فلا يستقيم نقل
اليه وليسوا بمغرورين فيستقر الضمان عليهم لنقل الفعل [illegible] اليهم وفي عبارته تسامح لان صحة الامر ما
نحن فيه لا يحتاج الى كون المأمور به ملكا حتى يصح النقل لانه لم يصح امره بما ليس مملوكا له بل لكتاب
ان يعني ان الامر لم يصح ظاهرا حيث علموا او طولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين الامر باشراع
الجناح فانه الاجراء هناك اذا لم يعلموا ضمنوا ورجعوا على الامر وههنا لم يضمنوا اصلا والجواب
ان الاشراع للمصير في ذبح شاة غيره بان الذابح مباشر والامر مسبب وقد تقدم ان اشراع الجناح
كذبح الشاة اذا ظهر استحقاقها وان قال ليس هذا من فنائي [illegible] فكان الامر باطلا فكلام
بالنظر الى ما ذكرنا يعني قوله لاطلاق يده في التصرف الى آخره فانه يشعر بصحته حق الحفر
يخالف هذا الظاهر وهو صريح بل لا يعتبر الدلالة في مقابلة الصريح واجيب بان قوله ليس له فيه حق الحفر
يحتمل ان يكون مراده ليس له ذلك في القديم ويكون اللفظ المبسوط ليكون الصريح منزلا منزلة
فلا يجاري الدلالة **قال** ومن جعل قنطرة بغير اذن الامام فكلامه واضح وقوله لان الاول احد جعل
القنطرة ووضع الخشبة تعديا ووضع الخشبة لكونه تعديا هدر اصحاب القنطرة فلا [illegible]
مؤثرة ضمانا على غيره فان التدبير او وضع القنطرة على الانهار العظام من حيث يتعلق بحكامة و
الضيق والسعة للامام فكان جناية بهذا الاعتبار وجناية تعد لا محالة وقوله وهذا اللفظ

يعني

يعني به قوله فعطب به فهو فيما من يشتمل وجهين وهما تلف الانسان بوقوعه الشيء المحمول عليه
وتلفه بالتعثر به بعدما وقع في الطريق وفيه نظر لان قوله فعطب به معطوف على قوله فسقط على
انسان وذلك لا يشتمل التعثر به ثم لفظ الجامع الصغير وهو قوله محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يحمل
الشيء في الطريق فيسقط منه ذلك الشيء فيعطب به انسان موته قال يضمن فاتى بشيئين والفرق بين
العبارتين ظاهر وفي بعض الشروح جعل قوله وهذا اللفظ اشارة الى قوله فعطب انسان لم يعني
وهو بالنسبة الى الرواية فانه دال على موت الانسان بسقوط المردا عليه غير متعرض للعثور
نظرا الى المسطور في هذا اللفظ اشارة الى قوله فعطب به انسان يشتمل الوجهين وهما تلف
الانسان بسقوط الشيء عليه او العثور عليه مع قطع النظر عن المسطور عليه وهو كما ترى بالتقييد
كما ذكره من وصف السلامة وقوله لا عليه علامة يعني مثل الحديد والعلاقة ودروع
نحو من موضع الحرب وكذا اذا لبس زيادة على ما يحتاج اليه على رواية ابن سماعة عن محمد
عموم البلوى به وقوله للعشيرة يعني فعل اهل المسجد وقوله يعني اذا فعل ذلك بغير اذن احد
العشيرة فانه لم يقرر بعده كما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد وقوله نصب الامام يعني اذا
لم يكن الباني موجودا اما اذا كان فنصب الامام اليه وهو مختار الكشاف قال الفقيه ابو الليث في
زماننا هذا الا اذا نصب نصبت والقوم يريدون من هو اصلح منه وقوله انهم يكون المعول
اصح وقول ابن سلام ان القوم اولى بنصب الامام والمؤذن والباني اولى بالعمارة
وقوله وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها غير اهله فلهم تكرار الجماعة بخلاف ما اذا سبقوا بها فانه
ليس لغيرهم ان يكرر الجماعة وقوله ويقصد القربة لان الفعل حينئذ يخرج لان الاول هو
من الوجه ونوله كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا فانه يقصد القربة لكن اختل الطريق فانه
شرطها ان يكون الشهود اربعة فلم يبق شهادة فاذا انتفت انقلبت قذفا الحد فوجب
الحد وان جلس فيه رجل منهم فعطب به رجل وان جلس في المسجد رجل من العشيرة
فعطب به رجل فاما ان كان في الصلوة او لم يكن فيها فان كان في الصلوة فلا ضمان عليه اتفاقا

صلوة النفل
يكون بالشروع
فرضا

كانت الصلوة فرضا او نفلا لان النفل بالشروع يصير فرضا وان لم يكن فيها فان كان في
الصلوة بان كان قاعدا [illegible] الجواز وقال لا يقطع على كل حال ولو كان خارج
قراءة القرآن او التسبيح او تعليم الفقه او الحديث او الصلوة يعني ينتظر لها او قائم في اثناء
الصلوة او غير الصلوة او [illegible] قال النبي صلى الله عليه وسلم [illegible]
احيانا وهو قول بعض المشايخ واختاره ابو بكر الرازي وقال بعضهم وهو اختيار [illegible]
ليس فيها خلاف [illegible] بالاتفاق [illegible] الكتاب بتكرار
لانه قال وان كان في غير الصلوة [illegible] يشمل هذا المذكور كله [illegible] قوله وان
ان كان في غير الصلوة [illegible] لفظ الجامع الصغير وقوله ولو كان حال قراءة القرآن [illegible]
النص [illegible] ذكر [illegible] قوله فهو على هذا الاختلاف [illegible] اتفاق [illegible] على ذلك [illegible]
بل هو على الاختلاف كما رأيت وكان من حق الكلام ان يقول بعد قوله على هذا الاختلاف
يقعد وقيل لا يقطع بلا خلاف كما قال في الاعتكاف وقوله لهما ان المسجد انما بني للصلوة
والذكر قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو و
الآصال وقوله وانتم عاكفون في المساجد وقوله وان المساجد [illegible] للصلوة لان المسجد
موضع السجود الا ترى ان المسجد اذا ضاق على المصلين كان لهم ان يزعجوا القاعد فيه
المشتغل بالذكر والقراءة والتدريس لانه [illegible] موضعه الاصلي [illegible] العكس [illegible]
ان [illegible] المسجد الا لاجل الصلوة فيه [illegible] على ما سوى الاذان
والعكوف فيه وليس الكلام فيه [illegible] الصلوة [illegible]
[illegible] بين الموضوع الاصلي وما الحق به [illegible] واضح فصل في الحائط المائل
لما كان [illegible] الحائط [illegible] والرواشن والجناح والكنيف وغير ذلك [illegible]
بها في فصل على حدة قال واذا مال الحائط الى طريق المسلمين [illegible] الشافعي [illegible]
بوجوه القياس ولم يوجب الضمان وعلماؤنا استحسنوا ايجاب الضمان [illegible]

وشرع

وشريح والنخعي والشعبي وغيرهم من التابعين والوجه من الجانبين مذكور في الكتاب وقوله
وكم من جدار مائل [illegible] العام [illegible] الكفار [illegible] قطع
العضو [illegible] خوف هلاك النفس [illegible] العاقلة [illegible] ان العاقلة لا تحمل حتى
يشهد الشهود على ثلثة اشياء على التقدم اليه في النقض وعلى انه مات من سقوطه عليه
وعلى ان الدار له لان كون الدار في يده ظاهر والظاهر لا يصلح حجة على الغير وقوله
والشرط التقدم اليه في النقض وهو ان يقول صاحب [illegible] ان حائطك هذا
مخوف او مائل فانقضه او اهدمه حتى لا يسقط ولا يتلف شيئا ولو قال ينبغي ان تهدمه
فذلك مشورة [illegible] ويشترط ان يكون التقدم من صاحب حق [illegible] من العامة مسلما كان
او ذميا او صبيا او امرأة ان مال الى الطريق [illegible] من اصحاب السكة [illegible] ان مال الى [illegible]
وصاحب الدار او ساكنها ان مال اليها وان يكون من له ولاية التفريغ حتى لو تقدم الى
من يسكن الدار باجارة او اعارة [illegible] يسقط على انسان [illegible] على [illegible] وقوله وان [illegible]
التقدم [illegible] حتى لو [illegible] وجب عليه الضمان وان لم يشهد عليه قوله لانه [illegible]
[illegible] الى الاب او الام [illegible] والتقدم اليهم كالتقدم الى الصبي بعد بلوغه [illegible]
لو كان كذلك [illegible] بسقوط الحائط [illegible] الصبي بعد التقدم الى الاب او الوصي [illegible]
التقدم [illegible] الى الصغير [illegible] وقد زالت بالبلوغ [illegible]
التقدم [illegible] الصغير [illegible] ان الضمان [illegible]
[illegible] الضمان على [illegible] ترك النقض [illegible]
ثانيا [illegible] النقض [illegible] يسقط [illegible]
[illegible]
ان يكون ذلك على [illegible] النقض [illegible]
الا [illegible]

[illegible] ترك النقض بعد التقدم
اليه [illegible]
[illegible] الواجب ان
يكون [illegible]

نقض الحائط بالاذن مرتين واذ ذلك فكان الضمان على عاقلة المولى وقوله لان الاشهاد على كونه
من وجه اما اذا لم يكن على العبد دين فظاهر لان الملك في الدار للمولى رقبة والتصرف والخصومة من
جهته الاترى انه لو ادعى اثنان حقا في الدار بعد ما اذن له لم ينتصب خصما فكان الاشهاد عليه
اشهادا على المولى من وجه واما اذا كان عليه دين محيط فهو ظاهر ايضا لان للغرماء ان يطلبوه
بقضاء الدين فكان مع اشتغاله بالدين الاشهاد عليه اشهادا على المولى من وجه فاعتبر ضمان النفس
على عاقلة المولى لما ذكرنا ان نقض الحائط بالاذن اليه وان ذلك في ضمان الاموال بعد ما في المال انه
كما في مسئلة وقوله ويصح التقدم الى احد الورثة في نصيبه يعني لو هلك بسقوطه بعد ذلك ففي ذلك الواحد
بقدر نصيبه وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن شيئا واما جواب القياس فلان لا يتمكن من هدم
شيء اما التقدم اليه فلعدم تمكنه من النقض فلم يكن التقدم اليه مفيدا واما غيره من الورثة فتقدم
التقدم اليهم فلم يوجد التمكن من احدهم في ترك التوزيع وقوله لان الاشهاد على جماعتهم متعذر حالة
فلو لم يصح الاشهاد على البعض في نصيبه ادى الى الضرر وهو مدفوع وقوله نصف الدية في ذلك
لا يلحق صاحب الحائط القيمة اي في لان التوزيع عند العفو الاول فهو مفوض الى اولياء
لانهم الذين يتولون دفنه ويكون مفرقا بينهما ومن مات اذا وقع الجناح على الطريق فتعقر
ان كان منقضه ومات ثم تعثر رجل بالمقتول فمات فان دية القتيلين جميعا على صاحب الجناح
اجنبي لان اشراع الجناح في نفسه جناية وهو متعد فيه فصار كانه القاه بيده عليه وكان حصول القتل
في الطريق مضافا اليه فصار كحصول القتل بالجناح في الطريق ومن القى شيئا في الطريق كان ضامنا
ما عطب به فالمعنى تعثر في الطريق لانه بجانب سبيل الحائط فان نقض الجناح وتعثر بعد
ذلك رجل بوجود نقضه فعطب فضمانه على صاحب الجناح كان جعل كانه اشتغل بتحريك النقض في الطريق مع القواعد
وجد في حق المنقض لا في حق القتيل فكذلك جعل فاعلا في حق القتيل الاول لا في حق
القتيل الثاني ولهذا ابعد الحكم ما عطب بالمنقض وقد ذكرنا في الكتاب والخيار وقوله سقطت
بعض الجدار بسقوط الحائط يشير الى انه لو وقعت الجدار وحدها فالتلف ما تلف بها كان عليه لانه

على التفريع والترك
مع العداوة

ومنه على ملكه وهو لا يكون متعديا في ما يحدثه في ملكه سواء كان الحائط مائلا وغيره مائل كذا في المبسوط
وقوله فعليه اي فعلى كل واحد من اخوان البئر وبائع الحائط وقوله والاربعة اي ان الموت حصل بعلة
واحدة وهو شغل الفعل في الحائط الذي المعتبر يعني في البئر لان الصلاة ذلك في الاصل بحكم
والحق كما في قوله ثم عنوان ذلك وهو العقد للاعتبار بالاصل عندنا لا يكون
بهلاك جنى يعتبر كل جزء علة فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على
اربابها بقدر الملك الاترى ان لو اشهد عليهم جميعا ثم سقط على انسان كان على كل
واحد منهم خمس الدية فيجب ان الاشهاد في حق الباقين لا يزداد الواجب على من اشهد عليه
وعلى هذا الحرف مسئلة البئر فكان لهما الجمع اخذه معناه احدهما موجب بصفان في
الشيء الا في ملك غيره والاخر مانع عنه وهو عدم التعدي من حيث الحظ في ملكه فجعل الموجب حساب
المهدر حيث فيه بنصف الضمان والاربعة الى الموجب التعدي تحقق في الثلثين فيجب
عليه ضمان الثلثين وقوله بخلاف ما اذا كان جواب عن قولهما كما في عقر الاسد ونهش الحية
الرجل وقوله لان عقر المرأة اضيف الى الكل بعدم الاولوية فيضاف اليه واذا اضيف
الى الكل وبعضها معتبر في اضافة الضمان اليه وبعضها غير معتبر يجعل غير المعتبر شيئا واحدا وان
تعدد فكذلك صار الضمان نصفين ما عتبر احدهما واهدر الاخر

جناية البهيمة والجناية عليها

ذكر جناية البهيمة والجناية عليها عقيب جناية الانسان
لان في الجناية عليها بعض حرج مما لا يجيء الى بيانه قوله اذا وطئت الدابة المعهودة
او وطئت الدابة ومثل يجوز ان يكون مفعولا الا انه يحذر فيكون تقديره او وطئت الدابة
بيدها او رجلها ان لتكون من باب فلان يعطي ويمنع او ضربت بعض قوله او وطئت
الدابة بالكدم العض بمقدم الاسنان والخبط الضرب باليد والصدم هو ان يضرب الشيء
بحركتها ومنه اصطدام الفارسان اذا ضرب احدهما الاخر بنفسه ونفحت الدابة الشيء
اذا ضربته بحد حافرها واعلم ان جناية الدابة لا تخلو اما ان رجعت الى انها اما ان تكون في ملكه جنايتها او

في ملك غيره او في طريق المسلمين فان كانت في ملك صاحبها ملكا كان او مشتركا كانت واقفة او
سائرة فلا ضمان الا ان يكون صاحبها معها او لا يكون فان كان فان في ملك صاحبها او لا فان كانت
الدابة واقفة او سائرة وطئت بيدها او برجلها او نفحت او كدمت وان كان الاول فاما ان
يكون سائقا لها او قائدا او راكبا او لا يكون راكبا عليها فان كان الاول [illegible] يضمن صاحبها في
الوجوه كلها [illegible] او ما لا لان صاحبها في هذه الوجوه مسبب لا مباشر [illegible]
بواسطة فعل [illegible] الدابة [illegible] الا اذا كان متعديا ولا تعدي [illegible] في
الدابة او تسييرها في ملكه وان كان الثاني وهو سيرها فان وطئت بيدها او رجلها ضمن
ان كدمت او نفحت بيدها او رجلها او ضربت بذنبها فلا ضمان لانه في الوجه الاول صاحب
الدابة مباشر للاتلاف لانه [illegible] الدابة [illegible] المتلف [illegible]
والمباشر ضامن متعديا كان او لم يكن وفي الثاني [illegible] وان كانت [illegible] في ملك
غير صاحبها فاما ان ادخلها صاحبها فيه او لا فان كان [illegible] عليه في جميع
لانه ليس بمسبب ولا مباشر وان كان الاول [illegible] الضمان على كل حال سواء
كان معها سائقا او قائدا او راكبا او لا واقفة او سائرة لان صاحبها اما
مباشر او مسبب متعد اذ ليس له ايقاف الدابة او تسييرها في ملك الغير بغير اذنه وان كانت
في طريق المسلمين [illegible] صاحبها فيضمن ما اتلفت في الوجوه كلها لانه اما
مسبب متعد اذ ليس له شغل طريق المسلمين بايقاف الدابة [illegible] وان كانت سائرة فاما ان
يكون صاحبها معها او لم يكن فان لم يكن فاما ان [illegible] او انفلتت فان كان
الاول ضمن ما اتلفت ما لم يتحول عن جهة الارسال [illegible] لان ارسالها [illegible] تلاف
وهو متعد وان كان الثاني فلا ضمان عليه في الوجوه كلها وان كان صاحبها معها ضمن ما اتلفت
كان او سائقا او قائدا الا [illegible] بالرجل او الذنب لانه مباشر او مسبب متعد [illegible] هذا
[illegible] بيان [illegible] الراكب ضامن لما [illegible] الدابة [illegible] اذا [illegible]

ما اذا لم يكن الراكب في ملكه لان هذا [illegible] الاستقامة في [illegible] بيدها او رجلها
لا يستقيم في [illegible] او كدمت او خبطت او صدمت فيما اذا كان في ملكه على ما مر آنفا [illegible]
[illegible] في هذه الوجوه [illegible] ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة
لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس [illegible] يتصرف [illegible]
[illegible]
في حق غيره [illegible] فانظر [illegible]
[illegible] بشرط السلامة [illegible]
فيما ذكرنا [illegible] اي المعنى الموجب [illegible] المباشرة [illegible] في الدابة
بالتسبب [illegible]
[illegible] جواب عما يقال [illegible]
[illegible]
[illegible] بيان احكام الراكب [illegible] احكام القائد والسائق [illegible]
بيدها او رجلها [illegible] يجب الضمان على السائق والقائد
بلا خلاف لانه لا [illegible] بعض المشايخ [illegible]
الدابة [illegible] اكثر المشايخ [illegible]
ذكرناه [illegible]
[illegible] النفحة بالرجل لان الوطء [illegible] بالاجماع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الراكب [illegible]

والحجة عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام الرجل جبار [illegible]
الكفارة وقد قررنا ما ذكرناه [illegible] قوله لان التلف بثقله وقوله على ما ذكرناه [illegible] قوله لانه
لا يتصل بها الا [illegible] وقوله لان كل ذلك سبب الضمان [illegible]
فان السوق [illegible] الركوب [illegible] ضمان ما اتلفت [illegible]
على السوق في الاتلاف الى الركوب بل كان التلف [illegible] والسبب [illegible]
مباشر اذا كان بسبب لا يعمل [illegible] عند انفراده [illegible] فانه لا يوجب التلف [illegible]
الموضع الذي هو مباشر [illegible] قال ح واذا اصطدم
فارسان [illegible] المصطدم الفارسان [illegible] الآخر [illegible]
[illegible]
القياس [illegible]
[illegible] ما ذكرناه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] على عاقلة [illegible]
[illegible]
العاقلة لان الدية [illegible]

موجب

موجب جناية [illegible] العاقلة سقوط [illegible] امرأة [illegible]
وزوجها على اليد [illegible] فان الدية [illegible] عن العاقلة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قال [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

فأصاب في فوره بأن قتل صيداً مملوكاً يحمل على الإرسال السابق لعدم اعتبار السوق والإرسال
ثم أرجع الضمان حتى لو كان ذلك في الحرم ثم قتل صيد الحرم لا يلزمه شيء وقوله انقطع حكم
الإرسال إلا إذا لم يتمكن له طريق سواه أي سوى الطريق الذي عينه ... واليسرة بأن كان على الجانبين
ماء أو وحل لا ينقطع حكم الإرسال كما لو انعطف يمنة أو يسرة ... وكذا إذا وقفت ثم سارت
أي ينقطع حكم الإرسال ... أي وقفت الدابة ... مقصود المرسل ... ما لو كان هو
من الإرسال ... الوقوف وقوله بخلاف معطوف على قوله بخلاف ما إذا وقفت لأن حكمه بخلافه
حكم أصل المسألة ... بالفرق بين الإرسال ... بخلاف ما إذا وقفت الفرق بين
الوقفتين ... على فوره أي فور الإرسال ... الأمر ... إشارة إلى قوله انقطع
حكم الإرسال وقوله ... المنفلتة ... التي ... المنفلت ... الإرسال
فإن ... إذا كان في فور الإرسال ... السوق ... كان
... الإرسال ... بعض أسباب ...
... ... معقود ... حتى ...
على ذلك **قال رحمه الله** شاة لقصاب فقئت عينها ... القطع ... ما
... الإبل ... على الذكر والأنثى ... ربع القيمة ...
أي البقر والإبل أي ... شاة لا يختلف ... سواء كان ...
... ربع القيمة ... كالبغل والحمار ...
... شاة ... زيد بن ثابت ... رسول
الله ... عمر رضي الله عنه ... يجوز أن يكون
... رسول ... في الحمار والفرس
... أن ... ولأن ...
... معقول على ذلك ... على الشاة ... المقصود

... اللحم ... العين لا يجوز ... نقصان المالية ... وقوله لأنه إنما يمكن إقامة
العمل بها ... الاعتماد على الأول ... لا يجعل في نصف
القيمة ... الإسلام ... لأن ... الربع ... بالنص ...
واحدة ... الراكب ...
ولأنه ... يقتضي أن يكون الضمان على الراكب لكونه مباشراً وإن لم يكن ...
لأن ... شرط ... فإنه ... إلا أن ... بالآخر
... ابن ... مسعود رضي الله عنهما ... الراكب ... وإلا فالراكب
والمركب ... بين ... إلى ... الدابة لأن ...
... ... الدابة ... إلى ... ذكره ...
... الدابة والراكب ... الدابة والمرفوع ... الشيء وإن كان
... ... المباشرة إن ...
والسبب ... الضمان على ...
الراكب والسائق ... على السائق
إذا كان ... سائقاً ...
في حق ... السبب ...
لأن الراكب ... مباشر ... شرط ...
... لم ... إذا ...
لأنه ... الكلام ... بالزجر والضرب ...
... التسبيب ... لأن شرط
إذا كان ... الراكب ... لأن الراكب
سبب ... لا اعتبار ... السبب ... مع ... القود ... لأن الراكب

والمركب مدفوعان وفي النهاية هو قوله لانه متعد في تسبيبه [illegible] فاسميل لقوله والواقف
في ملكه والذي يسير في ذلك سواء يعني يجب الضمان على الكل من الثلثة [illegible] احترازا عما
يتقدم من الايجاب في غير الملك فانه يتنصف الضمان هناك على عاقلتهما وقوله والاخذ اي الوطي
[illegible] لانه كان [illegible] والسائق مع الراكب يضمنان ما وطئته الدابة وهو
رواية ابن سماعة عن ابي يوسف وقوله يضاف اليهما اي الى الراكب [illegible] وفي بعض النسخ
اليهما اي الى [illegible] وقوله ولا [illegible] اتلاف بوجود [illegible] السوق عن الالقاء
فليس [illegible] وقوله [illegible] عليه اي على [illegible] لان الراكب [illegible] لا بالسوق
لا بالايطاء والالقاء وقوله والركوب وان كان علة [illegible] سواء تفرد به الراكب [illegible]
علة [illegible] على معنى انه [illegible] في الوضع والرفع [illegible] ذلك [illegible]
حقيقة [illegible] عليه الكفارة دون [illegible] شرط في حق [illegible] والاضافة
الى العلة [illegible] ان الركوب وان كان علة [illegible] لكن [illegible] شرط [illegible] العلة
[illegible] عن الركوب [illegible] شرط [illegible] والسير علة للوطي [illegible] فكان الوطي ثابتا [illegible]
[illegible] عليهما [illegible] مثل ذلك [illegible] في الكتاب وهو الاصح وقوله وصار كما اذا امر
صبيا يستمسك [illegible] انما قيد بذلك لانه اذا لم يستمسك فلا ضمان على احد اما على الصبي فلانه
بمنزلة المحمول على الدابة فلا يضاف السير اليه واما على الرجل فلانه [illegible] واذا لم يضف
سيرها الى احد كانت منفلتة وفعلها جبار وقوله [illegible] اذا كان عبدا [illegible]
بغير اذن [illegible] فالضمان في رقبته يدفع به او يفدى [illegible] والله اعلم

باب جناية المملوك والجناية عليه

لما فرغ من بيان احكام جناية المالك
وهو الحر والجناية عليه شرع في احكام جناية المملوك وهو العبد واخره لانحطاط رتبته عن رتبة
الحر [illegible] العبد لا يكون ادنى منزلة من البهيمة فكيف اخر باب جنايته عن باب جناية البهيمة
لان جناية البهيمة كانت باعتبار الراكب او السائق او القائد وهم ملاك قال

و اذا

واذا جنى العبد جناية خطأ اعلم ان التقييد بالخطأ ههنا [illegible] في الجناية في النفس لانه
اذا كان عمدا يجب القصاص [illegible] دون النفس فلا يفيد لان خطأ العبد وعمده فيما دون
النفس سواء فانه يوجب المال في الحالين اذ القصاص لا يجري بين العبيد والعبيد
ولا بين العبيد والاحرار فيما دون النفس وقوله قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه
[illegible] فانه لا يبقى على المولى شيء [illegible] حتى [illegible] المجني عليه باعتبار الجناية العبد
بجناية الحر [illegible] انه [illegible] في جناية [illegible] لان موجبها يختلف [illegible]
[illegible] وقوله فائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق
فعنده الوجوب على العبد فيتبعه المجني عليه بعد العتق وعندنا الوجوب على المولى ابتداء
فلا يتبعه بعد العتق لانه بالعتق صار [illegible] الفداء وقوله والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي
[illegible] ابن عباس [illegible] مثل مذهبنا [illegible] اذا جنى العبد [illegible]
[illegible] عن علي ومعاذ بن جبل وغيرهما وروي عن عمر مثل مذهبه قال [illegible]
[illegible] وقوله [illegible]
[illegible] العبد [illegible] في ذمته [illegible] رقبته يباع فيه [illegible]
يقضي المولى دينه [illegible] الجناية [illegible] على المال وفي بعض النسخ [illegible]
[illegible] خطأ [illegible] في ذمته لا على عاقلته [illegible] اتلاف المال [illegible]
بعد هذا [illegible] هذه النسخ وقوله ان الاصل [illegible]
وهو ان الحكم في المسئلة مختلف فان حكمها عندنا الوجوب على المولى وعنده الوجوب على العبد
كما ذكرنا [illegible] على الاصل [illegible] الاصل [illegible] على الاخر [illegible]
[illegible] وجوب [illegible] جناية في ذمته كوجوب الدين في ذمته [illegible] وجوب
الجناية على المال [illegible] الفرق بينهما [illegible] مطلق [illegible]
ذلك [illegible] فانهم لا يتعاقلون [illegible] ذمة [illegible] الكلام [illegible]

والمسئلة مختلفة بين الصحابة فعن ابن عباس مثل مذهبنا وعن عمر [illegible] علي [illegible] مذهبه [illegible]

وهو لو بخلاف الجناية على المال لان الموالي لا يعقل المال فيجب في رقبته اما علما
انه ثابت في نفسه مستند الى الشخص الذي لا يعقل بل اليه يعقب على الملك يبطل بابراء
الفارق على ان قوله ان الاسرار في موجب الجناية ان يجب على المتلف يبطل ايضا بقوله الاصل
ذلك في موجب جناية العمد او الخطأ والاول مسلم ولا يفيده اذ الكلام في الخطأ والثاني
عين النزاع وقوله لانه هو الجاني غير مفيد لانه يحتاج ان يقول والاصل في الجاني ان يكون
موجب جنايته على نفسه لانه المتلف فهو مصادرة على المطلوب وقوله الا انه يخير استثناء
من قوله والمولى عاقلته وجوابا عما يقال لو كان المولى عاقلته لما كان مخيرا كما في سائر العواقل
ووجه ذلك ما ذكره في الكتاب وحقيقته ان الخطأ يوجب التخفيف وما كان في سائر
العواقل كثيرة ظهر فيها بالتوزيع والتقسيم على وجه لا يورث الاجحاف واما هيهنا فالمولى واحد
فاظهرناه كله باثبات الخيار وقوله غير ان الواجب الاصلي هو الدفع جواب عما يقال الواجب
الجناية في ذمة العاقلة حتى وجب التخيير لا يسقط بموت العبد كما في الخطأ اذا ماتت العاقلة
لا يسقط عن عاقلته ووجهه ان الواجب الاصلي هو الدفع وان كان له حق النقل الى الفداء
كما في مال الزكاة فان الموجب الاصلي فيه جزء من النصاب وللمالك ان ينتقل الى القيمة وهو [illegible]
ويكون الواجب الاصلي هو الدفع يسقط الموجب بموت العبد لفوات المحل وقوله في الصحيح احتراز
عن رواية [illegible] ذكرها [illegible] ان الواجب [illegible] هو الاصل لكن للمولى ان يدفع هذا الواجب
برقبة الجاني وانما كان ذلك صحيحا لما ذكر في الاسرار ان بعض مشايخنا ذكر ان الواجب
الاصلي هو الارش على المولى وردا الى المخلص بالدفع ثم قال والرواية بخلاف هذا في موضع وقد
نص محمد رحمه الله ان الواجب هو العبد الجاني بخلاف الخطأ [illegible] جواب عما يذكر [illegible] استشهادا
لما ذكرناه آنفا ووجهه ان الواجب لا يتعلق بالحر استيفاء القصاص [illegible] الخطأ في انه يجب
عن العبد على المولى ولا يسقط بموت العبد قال فان دفعه ملكه [illegible] وان فداه [illegible]
العبد الجاني ملكه المجني عليه وان فداه فداه بارش الجناية وكل ذلك يلزمه حالا اما الدفع

فلان

فلان الواجب عند اختياره على العبد وهو ظاهر والتاجيل في الاعيان باطل لان التاجيل شرع
مستحصل به قبضها والعين حاصل يبطل واما الفداء فلانه لا يجعل بدلا عن العبد في الشرع فقام مقامه
[illegible] حكمه [illegible] كون الشيء بدلا عن الشيء لا يستلزم الاتحاد في الحكم الا ترى ان المال
قد يقع بدلا عن القصاص ولم يتحد في الحكم فان القصاص لا يتعلق به حق الورثة [illegible] المال
يتعلق به وكذلك التيمم بدل عن الوضوء [illegible] النية شرط دون الاصل وغير ذلك والواجب في الفداء
ما وجب بجناية الجاني في النفس او الاعضاء [illegible] الارش [illegible] ديون [illegible]
ذلك يستحق كون الفداء كذلك ولما اختاره المولى كان دينا في ذمته كسائر الديون وذلك يستحق
كونه كذلك كسائر الديون حالا لان الاجل في الديون عارض [illegible] الا بالشرط
كما تقدم [illegible] جانب الحلول والاجل [illegible] جانب الحلول [illegible] الاصل [illegible]
الاصل [illegible] وان لم يكن في [illegible] الاصل الا
[illegible] الاصل [illegible] الاصل [illegible]
الا [illegible]
يتعلق [illegible]
الا [illegible]
[illegible] قوله على ما بيناه
[illegible] قوله غير ان الواجب الاصلي هو الدفع [illegible] وان مات العبد الجاني [illegible]
المولى الفداء [illegible] بموت العبد [illegible] الفداء [illegible]
[illegible] البيان فان [illegible] حقوق
[illegible] حقوق [illegible]
[illegible] الواجب [illegible] قوله لانه يتعلق [illegible]
[illegible]

رجع الى الراهن او شاء المرتهن او عليه دیون اخر سوی دین المرتهن لحقه قبل الرهن الربوع لا الحق
سائر الدیون ما برهن مقدم متعلق الدین الاول برقبته بیعه فيها لم يمنع جیب بان الرهن كف
والستیفاء حكمی فكان المرتهن قدر المستوفاه فلا يستوفی به غیره والیس الجنی به كما لو كره حمل
قدر الرش جنایة لان المستحق ادانه مستحقه صار مستحق فلا بد من ان يقسم على قدر المرهون اقول
ما ذکره یعنی لان متعلق الاول برقبته لا البیع متعلق الثانیة اقول على من الحکم الشیخ کمل
نحو رجلا موجبه ... ... الاستعمال الذی الموجب الموجبة ... القیمة
الجنایة والی صاحب ... لان ... والی صاحب المتعلق ... لان ... الجنایة
فیعتبرون المرتبة بکذا القول وهی الحاجة المحتملة بعین الذی ... فلا یقع الضمان الحق
الاول کما لو انه ذکر الاول الموجب یجب مستحق ... کان حکم ابنا
الی السبب لو تعدد بالنظر الی المستحق فان الواجب ان یکون حکم بعض المتعلق بمستحق الاول
زوجها انا لا نسلم ان المستحق متعدد ... الوارث لا یجب ... ان لا یثبت الملک
للوارث حقیقة وحکمی وهو حکمی الفعل لانه لیس ... حقیقة موجب ترجیح جانب الوارث لان
ملک المیت المورد ملک الوارث متخرج علیه والاعتبار الاصل اولى **قال** فان الحق للمولی وهو الامیع
بالجنایة الاجنبی ... من المسائل اذا ... العبد وتصرف فيه فان
تصرف ما یعجزه عن الدفع صار مختار الفداء ... لم یکن مختار الفداء
لکن یقضی الامر قیمة العبد ... الجنایة وعلی ... فی الکتاب
قوله على ... الوجهین ... وقوله بخلاف الاقرار على روایة الاصل یعنی
اذا جنى العبد جنایة ... هو عبده ... الغائب ... عنده
او عاریة او اجارة او رهن لا یصیر مختار الفداء لما ذکر فی الکتاب ...
حتی یقیم على ذلک بینة فان اقام بها ... الی قدوم الغائب وان ... ضوطب بالدفع او
الفداء ولا یصیر مختار الفداء ... وقوله ... الحکم فی البیع ... فی روایة

مختارا لما ذکر فی الکتاب ... فی الایضاح وهو روایة ... عن ... الاصول وقوله واطلاق
الجواب ... الاقرار ... ارشها ... قوله فی اول الکتاب
واذا جنى العبد جنایة خطاء فانه یسقط النفس ما دونه وقوله وکذا المعنی یحلق لان کل
واحد ... وقوله لانه یزیل الملک لا خلاف فی ذلک وانما الخلاف فی المرهون ... المشتری
وعدم ... الیه ... وقوله بخلاف ما اذا کان البیع ... البائع ... الخلاف
العرض على البیع ... لا یصیر مختارا بهما لان الکلام ... قبل ... بشرط الخیار واذا
باع بشرط الخیار ... کان تخییر المبیع ... البائع بشرط الخیار ... اذا عرض على البیع
کان ... بالبیع ... لا یکون ... بالبیع بشرط الخیار ... او بالعرض على البیع مختارا
للفداء والجواب ... لم یتحقق ... وهو انه لو لم ... فاسخ ... کان
تصرفه واقعا فی ملک الغیر على تقدیر الفسخ فی الاول وتعذر الاجازة فی الثانیة ...
یجعل مختار الفداء ... التصرف لم ... انه ... فی ملک الغیر ... وقوله بخلاف
الکتابة الفاسدة بان کاتب المسلم عبده ... على خمر او خنزیر فانه لا یصیر مختار الفداء لان
موجبه ... العبد ... العتق ... الاداء ... الکتابة ... البیع الفاسد ...
وقوله فما ذکرناه ... فی ... الفداء ... الجنایة وعدم ...
... من ... حتى ... ولا ... قیمته ... فهو مختار اذا کان
عالما بالجنایة لانه ... واما اذا ... لم یعلم ... فقیمته ... الارش
الا ان ... الى ... ان ... ولا ... على المولی لانه ... فصار کان
... حصل ... وقوله وکذا اذا ... یعنی یصیر مختار الفداء وان لم
یکن ... لانه ... وقوله بخلاف ... لا یصیر مختار الفداء
لانه لا یعجزه عن الدفع ... البیع ... المصنف ... لانه ... حیث ... وذلک
... الفداء ... علیها ... بالجنایة ... هذه الاقوال ...

قيد شارح المنار ... عبارة ... التعزير ... اختيار الفداء

نوع عيب ولكن لما كان حكمه لا يثبت به اختيار الفداء كما لو ضرب على بطنها او عشرها وذلك
لان التعييب حقيقة يثبت انه اختيار الفداء كما لو ضرب على بطنها لان فيه حبس الحكم
واما الحكم فليس كذلك وقوله بخلاف وطء الثيب فانه لا يصير المولى مختارا للفداء اما
ان لم يكن معلقا في ظاهر الرواية لانه لا يستعمل في غير اعلاق وقوله في ظاهر الرواية احتراز
عما روي عن ابي يوسف ان مطلق الوطء يكون اختيارا لان الحل يختص بالملك الحاصل فالوطء
دليلا على ابقاء الملك فان قيل ما الفرق بين هذا على ظاهر الرواية وبين البيع بشرط الخيار
فان الوطء هناك فسخ للبيع وان لم يكن معلقا وههنا لا يكون اختيارا الا اذا كان
معلقا واجيب بانه لو لم يجعل فسخا للبيع مع الوطء كان حراما لانه اذا اختار العقد يقع ذلك
ملكا للمشتري من حين العقد ولهذا استحق زوائده فتبين ان الوطء حصل في غير ملكه فيجعل فسخا
صيانة له واما ههنا ان ادار مولاها ملكها الى ولي الجناية من وقت الدفع ولهذا لا يسلم اليه الزوائد
فلا يتبين ان الوطء كان في غير ملكه وقوله بخلاف الاستخدام يعني ان الاستخدام بعد العلم بالجناية لا يكون
مختارا للفداء حتى لو عطب في الخدمة كان ضامنا عليه لان الاستخدام لا يختص بالملك حتى يدل على الاختيار وكذا لا يصير
مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر لان الاجارة تنقض بالاعذار ويكون قيام حق اولياء الجناية عذرا
في نقض الاجارة والراهن متمكن من نقض الرهن بقضاء الدين واحترز عما ذكر في بعض نسخ الاصل انه يكون مختارا
بالاجارة والرهن يحمل على تفصيل لانه اثبت عليه يدا مستحقة مثل ما ذكر في البيع وكذا بالاذن في
التجارة يعني لا يكون به مختارا لانه لا يعجزه عن الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمتنع عن قبوله
الدين لحقه من جهة المولى ووجوب الدين في ذمة العبد نقصان له لان الغرماء يتبعونه والذي اذا دفع
اليه فله ان يمتنع عن قبوله **قال** ومن قال لعبده ان قتلت فلانا الى ان علق عتق عبده بجناية موجبة
الدية مثل ان يقول ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر فانه يكون مختارا عند ابي ... فعل ذلك فان قيل
اختيار الفداء انما يكون بعد الجناية والعلم بها وعند التكلم ليس شيء منهما بموجود بعد الجناية ... فعل
بعده يجعل مختارا اذا استشهد بالمسئلة المذكورة في الكتاب بقوله ... وقوله ولانه وجد منه فعل الجواز ... كما

الو

المولى حرض العبد على مباشرة الشرط وهو القتل او الرمي او الشج فيتحقق المولى اكراه مع ايراد الشرط
وهو الجناية الظاهر انه يعقد لاجل الجناية وبهذا ولا الاختيار وان قتل بالجناية لو علقه بغيرها مثل ان
يقول لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم جنى ثم دخل الدار فان المولى لا يصير مختارا بالاتفاق
لزم المولى الدية بجنسه العتق بخلاف ما اذا اعتق بعد الجناية فانه علق بها الاكراه ... الى ... ثم ... بعد
لكان ... ان قتل ... زوج الحرة لانه لو كانت توجب العقد بما يمكن عدل المولى ...
على العبد وذلك لا يختص بالرق والولاية تثبت للمولى على العبد ... فعله شيئا ووجه ذلك بيان الفرق
اذا اعتق وبقي ما اذا ... حتى ان العصيان ... كما ...
على ما اختاره بعض المشايخ ان الواجب الاصلي هو الفداء ... الجناية ...
بالعقل لانه كان ... الولي ... المعتق ... من ... الاصل ... لم يكن ... واجب
والما ... الواجب ... العبد ... كان ... عنه لانه اذا كان العبد ... الولي ... قوله
والذي ... العتق ... الصحيح ... شبهه كما اذا اعتق امرأة ... في العدة
الصحيح ... فانه لا يصير ... بخلاف ما اذا ... لان الاقدام على الاعتاق ... على
تضمنه ... الصحيح ... ما اذا ... على ... الصحيح ...
عن ... الاعتاق ... الاقدام ... الاعتاق ... لانه ...
العبد ... الكثير ... الاضعف ... المعتق ... والاذن
عن ... فتبين انه اذا اعتق ... ابتداء
والصحيح الاول ... المولى ... الاولى ... العقود ... ذكر في بعض النسخ فان
الامام ... وذكر في بعض نسخ ... الكتاب ... الصغير ... الوضع
وسقة الكلام ... ذكر في الهداية ... النسخة الاولى ... الموقوف
الموقوف ... الاولى ... بين العقل والعقود وقوله
وبهذا ... الاشكال ... النسخة ... الموقوف ... والاشكال

لان ذمة العبد ان هذا الوضع بطريق الصلح والصلح متحقق مشغولا فيبقى كما كان فيكون هذا نظير العفو الا ان ذلك
الوضع الاول لان الدفع ليس بطريق الصلح بل بطريق الدفع فلما لم يكن بطريق الصلح لم يكن من قبيل ما ليس
فلا يرد اشكالا على مسئلة العفو وقيل هذا الوضع اوضح الجامع الصغير في النسخ المعروفة وقد يرد اشكالا
فيما اذا عفى عن اليد وسرى الى النفس اما ثبت لا يجب القصاص هناك وههنا يجب واتفق انه يجيء في الجواب
عن ذلك فقال المصنف ما ذكره ههنا من وجوب القصاص جواب القياس فيكون الوضع مجمعا على القياس الاحسان
يعني وجوب القصاص في هذه المسئلة على الصحيح جواب القياس دون الاستحسان فيجب الدية وفي مسئلة العفو
وجوب الدية جواب الاستحسان وفي القياس يجب القصاص فكان الوضع في هذه المسئلة وذلك القياس في الاستحسان
فانه قال فيها القياس ان يجب القصاص لوجود القتل عمدا فرق وهو ان العفو عن اليد صح ظاهرا لان الظاهر ان يكون في
الية حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرا ويبطل الجناية كذلك لان العفو عنها بطل بها فيعدو ذكرنا ان يبطل العفو
حكما فيبقى موجودا حقيقة وذلك كان يمنع القصاص وما ههنا فالصلح لا يبطل الجناية بل يقرر بها حق الصلح عنها
على حال فانه لا يمنع العقوبة وهذا اذا لم يعتق اما اذا اعتق فالحكم ما ذكرناه انه لم يقر وقوله لانه اقدم
على كسبه على الاعتاق واعلم ان قوله لو لم يعتقه صح ان قيم لا يجب الدين وقيمة لمولى
يعني اذا كانت القيمة اقل من الارش وقوله واتفق معا قوله ويمكن الجمع بين الحقين جواب عما قال لا
يلزم من كون كل واحد منهما محبوسا بكل القيمة على الانفراد كون ذلك عند الاجتماع لجواز ان يكون ما يتعلق
بلا تجمعي فيكون الاتلاف وارد عليهما ووجه ان الجمع بينهما ممكن ايفاء من الرقبة والواضح بان يدفع
الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيكون الاتلاف واردا عليهما فيضمنهما بخلاف ما اذا كان العبد ذا جناية وعليه
دين حيث يخير المولى بين الدفع والفداء فان دفعه يباع في دين الغرماء فان فضل شيء كان لاصحاب الجناية وان
بدأ بالدفع لان به توفير الحقين فان حق ولي الجناية في عينه وحق الغرماء في ثمنه لاصحاب الديون ومتى
بدأنا بالبيع في الدين تعذر الدفع بالجناية لانه يتجدد المشتري الملك ولم يوجد في حقه جناية فان قيل ما
فائدة الدفع اذا كان البيع يتبع وان الجناية بانها دفع ما لا ينافي الاستحقاق من اولياء الجناية لعدم
بالدين فان عليه الاعيان الاعراض وانما يبطل الدين بحدوث الجناية لان ذلك مضر بهما

فاذا كان مشغولا وجب دفعه مشغولا ثم اذا بيع وفضل من ثمنه شيء يصرف الى اولياء الجناية لانه بدل
ملكهم وان لم يف بالدين تأخر الى حال الحرية كما لو بيع على ملك المولى الاول وانما قيد المسئلة بعدم
العلم بالجناية يعني بقوله فعليه قيمتان لانه لو اعتقه وهو عالم بالجناية كان عليه الدية اذا كانت الجناية في
النفس لا الارش وفي غيره اقل ما يجب الدين لان الاعتاق بعد العلم بالجناية كان ~~مختارا للفداء~~
~~كما ثبت في~~ الفصل يوجب الارش دون القيمة وقد مر في قوله بخلاف ما اذا اتلف الاجنبي
والحي وقد مر الجواب عنه فيما بعد قطع الحق لانه دونه اى الحاج دون الملك فيكون الحق مع الملك
قال واذا استدانت الامة المأذون لها ثم ولدت فرق معين والامة بعد استدانتها
ويباع الولد معها في الدين لان الولد جزء منها في الاول دون الثانية بان الدين وصف
حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء من مالها فالولد منهم عن التصرف في رقبتها
بيع الامة ~~المستدانة~~ وانما يقال انه اثر الفعل الحقيقي الحسي وهو الدفع فلا يسري الى الولد لكونه وصفا
غير قار حصل عند الدفع وقوله السراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية بناء على
ان الوصف الحقيقي في محل لا يمكن ان يتعلق بغيره واما الوصف الشرعي فلدوام اعتبار كونه
يتحول اليه واعترض من وجهين احدهما ان الامة ان ولدت الامة في ملكهما فان الاول ان يكون تمكين
تحتهما ولو كان في ذمتها لا يمكن كما لو قتلت وبعد بيعها ان في ماله الابعض دينه والثاني انما ذكر
لو كان في الكسب كان تبع الدفع الى ارشها تحقق فيما ثبت جنايتها وقد وفى له بطريق
الاولى لا الولد جزءها وارشها ليس كذلك فلما لم يسر الى الولد كونه اثر فعل حقيقي كان اولى
ان لا يسري الى البيع منها واجيب عن الاول بان وجوب ضمان قيمة العبد الماذون على المولى
تسوية ما تعلق به حق الغرماء بيعا واستيفاء من ثمنه لا باعتبار وجوب الدين على المولى والاجنبي
عليه الدين لا يحل في قيمة العبد وانما لا يجمع الى تكرار عن تسمية لعدم المماثلة بين المتلف وهو الولد
وما يؤخذ من قيمته وعن الثاني ان العبد المحجور لا تتعلق الحقوق بالنفع ومن صوره ولا يجازى
بهذا الانه موجود في موضع النزاع لان الاعتبار لان الاتلاف هناك لا في محل لا يمكن الاستيفاء من ثمنه

وعن هذا ما كانت من الاوصاف الشرعية القارة في الام فتسري الى الولد كالكتابة والتدبير والرق والملك والحرية اما موجب الجناية والفداء فذلك في الدفع المؤكد لانه في ذمة يعم المولى فلم يكن من الاوصاف القارة في الام وغيرها ولم يسر الى الولد اذ سبع الجنين ولم يعلم بالجناية

الاعلم اليهما

بخلاف العتق المولد امه وعن قيمته الكم

بخلاف صريح العتق فانه متى ثبت اذا كان تخصيص العبد تحت مخاصمة معلوم وجزء الى بين الاثنين
بين الجزء متصلة ثبت بالجناية ودون الجناية قد استحقها بكل جزء منها فما فات من الاجزاء يوجب
قيام الموصى مقام كالوقت والفرق للاولياء كان عليه دفعها الى ولي الجناية ان عجز الجناية
بالكل بخلاف الولد فانه بعد الانفصال ليس بجزء ولا يد [illegible] ومولود واذا كان الحد
في الصورة المذكورة ظاهرة وذكر الكتاب الاقرار بالجناية عبد الجناية في المبسوط بعد ما ولا
تفاوت في ذلك وقوله وابراء العبد عن ذكر الدية لانه قسط منه وابراء المولى لانه لم [illegible] عليه
بعد الجناية عتقا حتى يصير مختارا للفداء ان علم بذلك او ستة [illegible] عليه بعد الجناية ان لم
ذكره لكن لا سبيل على ان العبد بهذا الاقرار ولا على المولى [illegible] ولا على الى قيام الحجة وقوله
وان اعتق العبد يعني اذا اعتق عبد معروف بالرق فقال لرجل قتلت اخاك خطأ او انا عبد وقال
الاخر بل قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لانه اسنده الى حالة معهودة منافية
للضمان عليه اذ الكلام في عبد معروف الرق والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فداء والفرق
بان العبد قد ادعى ما يكاد [illegible] الاقرار والمقر له ينكر ذلك التاريخ فينبغي ان لا يكون القول قوله اجيب
بان الحاصل ان التاريخ للترجيح بعد وجود الاصل الاقرار وهنا هو منكر للاصل فصار كمن قال لامرأته
قبل ان تخلق الخلق رقوله كان القول قوله يعني مع يمينه وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه منكر للضمان

قال ومن اعتق جارية ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي فقالت قطعتها وانا حرة فالقول قولها
ومعنى قوله الا الجماع والغلة ان القول له في الجماع فيما اذا قال جامعتك وانت امتي وقالت جامعتني وانا حرة
وكذا في الغلة اذا قال اخذت منك غلة عبدك وانت امتي وكذا الغلة فان القول قول المعتق وهو المولى استحسانا وقال محمد
لا يضمن الا شيئا قائما بعينه فانه يؤمر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة
في البيع واحتج له على هذا الوجه فان القول قوله قياسا على المسألة الاولى والاخذ من الشيء القائم
بعينه بانه اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي منكرة والقول قول
المنكر فلهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله لانه

ما سنح

ما سند الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة بخلاف الوطء والغلة لان
وطئ المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اذا اخذ من غلتها وان كانت مديونة لا يجب
الضمان عليه فحصل بهذا ان الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان بخلاف غيرهما فانه بمنزلة
ما اذا قال لغيره فقأت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت عيني وكذا قال المقر له عن ضمان
العين قصاص او ارش وقال المقر له بل فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة فالقول قول المقر له بتحقيق
الدية عليه وهذا بناء على ان حبس العفو المصنف ان كان فقأها حال الاتلاف ثم فقئت سقط
القصاص بناء على الاصل المذكور ان الواجب العمد على سبيل التعيين هو القود والعدول الى المال
فبعد العدول اذا فاتت المحل بطل الحق ذكره حتى بان ذلك في باب ما يستوفى من القصاص اذا قطع الى محل
ثم سقط بعينه وفي العين بالنفس سقط القصاص حتى صار الاصل المذكور واجيب بان المراد نفيا
ذاهب لو رد ما رام تخفيف القصاص في حادثة وقوله وكذا اليقين قال يجب اذا اخذ من حربي ماله مستأمنا
ليس لو فقئت بالعين فيه ان سكت القطع لكنه ذكر بيانا لما سنده الى صورة هي مسلم وعند دار الحرب
بان ماله وان اخذ مال حربي ثم اسلم الحربي ثم قال له المسلم اخذت منك مالا وانت حربي
فقال بل اخذت مني وانا مسلم فالقول قول المسلم لما ذكرنا عن بطلان المسلم ماله صحيح ذلك نوع قول الى المسند
وهو اذا الى حالة معهودة منافية للضمان وهو انه ليس كذلك لانه قال لو كان بالعين فقأ او
اخذ ديناره كان ضمانا اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يقبل الا بحجة والله اعلم ولو كان اخذ
الحربي عين مال اوجد زوجه او يكون المقر له ولا هو ادا اخذ العين او الوطء ولو وجد
القول قول الجارية وهو ما اذا اقر انه اخذ منها مالا وهو قائم في يده فرد الى حقها واد
بمرة اذا استهلكه الى ما يعطي شيئا وقد اتفق اعلاه حسين اهل بما ان الاسناد الى حالة معهودة
منافية للضمان لا يوجب سقوط الضمان لان الاخراج من الحربي سبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه لا يمنع ان
الا بحجة فالوجه الاول [illegible] على الاكثر الاول لان في الوجه الثاني في بيع على الاصل لا يكفي
والوجه الثاني اوجه بحق الاول ومما على الثاني وقوله واذا امر العبد المحجور على الوجه الذي

ذكر ظاهر وقوله على ما بينا إشارة إلى ما ذكر من قبيل فصل الجنين وقوله لأنه غير
مضطر في دفع الزيادة إشارة إلى قوله في إعطاء الزيادة لأنه يتخلص عن عهدة الضمان
بإعطاء الأقل من الفداء أو قيمة العبد لأنه إنما تلف بإزاء ما هو الأقل قال وإذا
قتل العبد رجلين عمدا الكلام إلى قوله وإن دفعه دفعه إليهم أثلاثا ثلثاه لولي الخطأ و
ثلثه لغير العافي من ولي العمد عند أبي حنيفة والأصل في هذا أن القسمة متى وجب سبب
في الذمة كالغرماء في التركة ونحوها كانت القسمة بطريق العول والمضاربة لعدم التضايق
في الذمة فيثبت حق كل واحد منهما على وجه الكمال فيضرب بجميع حقه أما إذا وجبت قسمة
العين ابتداء لا بسبب دين في الذمة كمسألة بيع الفضولي وهي أن الفضولي لو باع عبد
إنسان كله وفضولي آخر باع نصفه وأجاز المالك البيعين كان العبد بين المشتريين أرباعا
فكانت القسمة بطريق المنازعة لأن الحق إذا ثبت في العين ابتداء لا يثبت بعضه إلا عند المزاحمة
لأن العين الواحد تضيق عن الحقين على وجه الكمال وإذا ثبت هذا فقال أبو حنيفة في هذه
المسألة ثلاثة أرباع العبد المدفوع لولي الخطأ وربعه للساكت من ولي العمد لأن حق ولي الخطأ كان
في جميع الرقبة فإذا عفا أحد ولي العمد بطل حقه في النصف فيتعلق ولي الخطأ بهذا النصف بلا منازعة
بقي النصف الآخر واستوت منازعة ولي الخطأ والساكت من ولي العمد في هذا النصف
فصار هذا النصف بينهما نصفين فكانت القسمة بينهما بطريق المنازعة أرباعا كما
في مسألة الفضولي وقالا أثلاثا لأن حق ولي الخطأ في الرقبة عشرون ألفا وحق الساكت الذي
هو بدل المتلوف والقسمة في غير العين تكون بطريق العول والمضاربة وهذا لأن حق ولي
الخطأ في عشرة الآلاف وحق الشريك الباقي في نصف فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه فيضرب هذا بعشرة
الآلاف درهم إلى أن قال في خمسة آلاف ومن ترك ألف درهم كانت التركة بين صاحبي الدين
أثلاثا بطريق العول والمضاربة ثلثاه لصاحب الألفين وثلثها لصاحب الألف كذا هذا الخلاف
بيع الفضولي لأن الملك ثبت ثمة في العين ابتداء وقوله وإذا كان عبد بين رجلين فقتل مولى

لما فسر قال في قوله أي قريبا لهما قال الكرخي وإن خفت الموالي وورثة الأقارب المحل
ان يسرا في عبد لهما اعتقاه فعفى أحدهما بطل حق الآخر في النفس وإلا جميعا عند أبي حنيفة
وقالا يقال للعافي إما أن تدفع نصف نصيبك إلى شريكك أو تفديه بربع الدية وذكر في بعض نسخ الجامع
الصغير قول محمد مع أبي حنيفة والأشهر أنه مع أبي يوسف قال أبو حنيفة محمد أن حق كل واحد من المولين في نصف
القصاص شائعا لأن ملكه كان فيه استحقاق القصاص لأن العبد في حق الدم مبقى على أصل الحرية
ولهذا ... دمه كأجنبي مستحق به دمه بالقصاص لما لم يكن مستحقا بالملك فإذا عفى أحدهما انقلب
نصيب الآخر وهو النصف مالا عن أنه شائع في الكل فيكون نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب صاحبه
ما يكون في نصيبه يسقط ضرورة أن المولى لا يستوجب على عبده دينا وما كان في نصيب صاحبه بقي وهو
نصف النصف وهو الربع فلهذا يقال له ادفع نصف نصيبك وهو الربع أو افده بربع الدية ولأبي حنيفة أن
نصيب من لم يعف سقط ونصيب الآخر وهو النصف يحتمل أن يكون كله في ملكه شريكه فينقلب
مالا ويحتمل أن يكون كله في ملكه فيسقط المال ويحتمل أن يكون نصفه في ملكه ونصفه في
نصيب صاحبه فينقلب نصفه وهو الربع مالا على الاحتمال الأول أو احتمل ذلك لا ينقلب
مالا لأن المال لا يجب بالشك ووقع في بعض نسخ الهداية في هذا الموضع اختلاف كثير والصواب على ما هو

فصل لما فرغ من بيان أحكام جناية العبد شرع في بيان أحكام الجناية على العبد وقدم الأول
ترجيحا لجانب الفاعل ... ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا تزاد على عشرة آلاف درهم فإن كانت
قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر قضي له بعشرة آلاف درهم إلا عشرة وفي الأمة إذا زادت قيمتها
على الدية قضي لها بخمسة آلاف إلا عشرة عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والشافعي
قوله إذا بلغت قيمته ... وإن غصب عبدا قيمته عشرون ألفا فهلك يجب قيمته بالغة ما بلغت
بالإجماع ... ضمان الغصب ضمان بدل المالية ... بالقيمة ... لأنه بدل المالية ولهذا
يجب للمولى وهو لا يملك العبد إلا من حيث المالية ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد وبقاؤه ببقاء المالية
أصلا أو بدلا ... لأن الملك ... بدل المالية بالقيمة ... ظاهر ...

كما هو كذا في جانب المالية معنى الادمية لان الملائكة واجب الرعاية والرعاية في ذلك اكثر لان المال
وان كثر لا يماثل النفس ولا يماثل المال الا بالادمي قوله ثم ودية مسلمة الى اهله وجه الاستدلال
ان الله تعالى اوجب الدية مطلقا فيمن قتل خطأ حرا كان او عبدا والدية اسم لما هو واجب بمقابلة الادمية ولان
فيه معنى الادمية حتى كان مكلفا بلا خلاف وفيه معنى المالية حتى ورد عليه الملك بلا خلاف والادمية اعلاهما
لا محالة فيجب اعتبارها باهدار الادنى عند تعذر الجمع بينهما اذ العكس يفضي الى اهدارهما جميعا لان الادمية
اصل لقيام المالية بها وفي اهدار الاصل اهدار التبع واهدار الادنى اولى من اهدار اعلاهما فان قيل
لا نم ان الجمع بينهما متعذر بل يجب القيمة بالغة ما بلغت فيحصل الجمع بينهما اجيب بان الجمع انما هو حصل بايجاب
الدية مع كمال القيمة وذلك لا يجوز القول به اذ هو خرق الاجماع وقوله وضمان الغصب جواب عن قولهما وكان
كالغصب وقوله وبقاء العقد جواب عن قولهما ولو قتل العبد المبيع وقوله وفي قليل القيمة جواب عن قولهما
وصار كقليل القيمة وقوله باثر عبد الله بن مسعود وقع في بعض النسخ ابن عباس وهو مروي عنه لا
يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم والاول اصح لموافقة لاكثر النسخ والاثر في مثله كالخبر فان اثر ابن
مسعود وهو معارض بما روي ان عمر وعليا وابن عمر رضي الله عنهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت
واجيب بان المروي عن ابن مسعود وهو انقص لان فيه ذكر المقدار وهو لا يهتدي اليه العقل والمروي عن
غيره ذلك بل فيه قياس سائر الاموال في تبليغ قيمته بالغة ما بلغت فكان محمولا على انهم قالوا
بالرأي ومثله لا يعارض ما هو بمنزلة المسموع من رسول الله صلعم وقوله لا يزاد على خمسة الاف الخمسة
اي لا يزاد على هذا المقدار وقال في النهاية وهذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية لانه ذكر في المبسوط
في ما طرف المملوك فقد بين ان المعتبر فيه المالية لانه لا يتعلق به القصاص ولا الكفارة فبهذا كان
الواجب فيها القيمة بالغة ما بلغت الا انه ح اه قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي الى ان
يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله الى ان قال فلهذا قال لا يزاد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب
نصف الالف الخمسة وقوله لان القيمة في العبد كالدية في الحر يعني يجب في موضحة العبد نصف عشر قيمة
العبد لانه يجب في الحر نصف عشر الدية اذ هو المالية بدل الدم على ما قررنا انه الى قوله

ولابي ح ومحمد رح قوله ثم ودية مسلمة الى اهله وقوله وان غصب ام ظاهر قال رح الله
ومن قطع يد عبده فاعتقه المولى صورة المسئلة ظاهرة وكذا المراد بالسبب وقوله فيما لو لم
يعني فيما اذا كان له ورثة غير المولى وقوله لاشتباه من له الحق يعني المستوفي وقوله اوجب لاحالة على القصاص
وقوله وهذا الكلام اي فيما اذا كان له ورثة غير المولى وقيل اي اوجب على وجه يستوي الاعلى
اصل الوجوب لانه لا فائدة الا الاستيفاء فاذا فات المقصود سقط اعتباره وقيل الوجوب تعذر
الاستيفاء وقيل اي لا يتحقق الاشتباه من له الحق لان العقل يصفه ان تعذر الاستيفاء القصاص بجهالة المستحق
من له الاستيفاء وقد يتحقق الاشتباه فيما نحن فيه فيتعذر الاستيفاء وقوله واجتماعهما لا يزيل الاشتباه
جواب عما يقال سلمنا ان من له الحق مشتبه لكن يزول الاشتباه باجتماعهما ووجهه ان اجتماعهما لا يزيل
لان الملكين في الحالين فان الملك للمولى وقت الجرح وللورثة وقت الموت والمورث بالملكين وعند الاجتماع
لا يثبت الملك لكل واحد منهما على الدوام في الحالين فلا يكون الاجتماع مفيدا بخلاف العبد الموصى بخدمته
لرجل وبرقبته لاخر فان كل واحد منهما لا ينفرد بالقصاص لان الموصى له بالخدمة لا ملك له في الرقبة
والموصى له بالرقبة اذا استوفى القصاص سقط حق الموصى له بالخدمة لان الرقبة فاتت لا الى بدل
فلا يملك ابطال حق غيره ولكن اذا اجتمعا فقد رضي الموصى له بالخدمة بفوات حقه فيستوفيه لانه
من زوال الاشتباه وقوله على اعتبار احدى الحالين وهي حالة الجرح او قبيل العتق والحالة الاخرى
هي حالة الموت بعد العتق وقوله فيما يحتاط فيه يعني في الذي لا يثبت بالشبهات فانه يحترز بهذا
عن مثل ما اذا اختلفا على الف درهم من قرض فقال المقر له لا بل من ثمن مبيع فانه يقضى بالمال وان اختلف
السبب لان ذلك من الاموال والاموال مما يقع البدل والاباحة فيها فلا يبالي باختلاف السبب
كذا في الشروح وفيه نظر فان الاحتراز بما هو لا يثبت بالشبهات انما يكون عما يثبت بالشبهات و
الاموال ليست كذلك والاولى ان يفسر ما يحتاط فيه بما لا يوجب فانه احتراز عن مثل
الوطي وهو مما يثبت بالشبهات او يفسر بالذي لا يجري فيه البدل وهو راجع الى الاول وقوله ولان
الاعتاق قاطع للسراية دليل اخر وذلك لان الاعتاق قد يعتبر النهاية مخالفة للبداية وذلك

وذلك يمنع القصاص بلا اشتراك ان من جرح عبدا ثم اعتقه مولاه ثم مات العبد من تلك الجراحة
لم يكن عليه القصاص ولا القيمة وان [illegible] نما يعني المنتقص فان كان خطأ فبالاتفاق وان كان
عمدا فعند محمد رح لا لان الرسل وهو مخالف النهاية للبداية لا ينفصل بينهما وانقطع حكم اصل الجراحة
بالسراية والسراية بما قطع يمتنع القصاص كما تعذر في سماوية فان لم يسبق شيئا لا يجب
ارش اليد لكونه جرحا ناقصا بالسراية وجيب به لا يجب نظرا الى مقصود الجناية وهو القتل لانه اذا اكان
تبين ان الجناية قتل لا قطع لكنهما انما يمنع ثبوت ولاية الاستيفاء في العمد للمولى بسبب وقوله لا
المقضي به وهو الولا معلوم والحكم وهو استيفاء القصاص متحد فوجب القول بثبوت الاستيفاء بخلاف
الفصل الاول يعني اذا كان له ورثة غير المولى حيث لا يجب القصاص بالاتفاق لان المقضي له
مجهول لانا لو اعتبرنا حالة الجرح كان المستحق هو المولى ولو اعتبرنا حالة الموت كان الورثة ولا
معتبر باختلاف السبب بهنا اي في الفصل الثاني بعد اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى في العمد لان
الحكم وهو استيفاء القصاص لا يختلف وهو في الحالين لواحد وهو المولى بخلاف تلك المسألة المستشهد
بها بقوله كما اذا قال لآخر بعتني هذه الجارية بكذا وقال الآخر فان الحكم فيها يختلف لان حكم اليمين ثابت بملك
الجارية وحل الانتفاع لان ملك النكاح يثبت الحل المقصود وملك اليمين قد لا يثبته ولو اشتبه لم يكن متحدا
فاختلف الحكم كما اختلف السبب وقوله لان الاعتاق لا يقطع السراية جواب عن قوله لان الاعتاق قاطع
للسراية ووصفه الاعتاق قاطع للسراية بصورة الخطأ ونحن لا نسلم ذلك لانه لا يقطع السراية
لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلك في الخطأ لان العبد لا يصلح [illegible] يكون المستحق [illegible]
كونه قبل العتق [illegible] عند الموت يكون المستحق [illegible]
اما المولى فوجب القصاص والعبد [illegible] للعبد [illegible] المولى [illegible] بطريق الخلافة
عنه اذ المولى [illegible] لا وارث له سواه فلا اشتباه فيمن له الحق [illegible]
[illegible] فعتقه المولى ثم مات لا يزيد على ارش الاربع [illegible] قطع يده [illegible] فان كان الاول
فانه ان يكون للعبد وارث سوى المولى [illegible] فانه كان يقطع الاعتاق بالسراية بالاتفاق

فلا

فلا يجب القصاص بجرح القطع لم والمقضي به اذا لم يكن لا يقطع عندهما خلافا لمحمد وان كان
ارش في فالاعتاق يقطع بالاتفاق سواء كان له وارث او لم يكن فلا يجب القيمة او الدية بل
يجب نصف القيمة بالقطع الى [illegible] قال ومن قال لعبديه احدكما حر ثم شجهما اذا قال احدكما
احدكما حر ثم شجا فوقع العتق على احدهما اي بين ذلك المبهم بالتعيين في احدهما وان ذكر بلفظ اوقع
يدل به على ان العتق لم يترك على احدهما في حق الارش يجب وان كان ظهر وقوع العتق على احدهما
في بعض الصور كما في الموت والقتل فانه اذا قال احدكما حر ثم مات احدهما او السراية العتق في
الآخر فان ارشهما للمولى لان العتق غير نازل في العين والشجة تصادف العين فبقيا مملوكين في حق الشجة
فيكون ارشهما للمالك ولو قتلهما رجل يجب دية حر وقيمة عبد لان القيمة عبد وللادية حر
والفرق ان البيان هو تعيين العتق المبهم في احدهما انشاء من وجه اظهار من وجه على ما
عرف في اصول الفقه ان البيان انشاء من وجه حتى يشترط صلاحية المحل للانشاء ولو مات
احدهما تعين العتق فيه لا يصح الاظهار من وجه حتى يجبر عليه ولو كان انشاء من كل وجه لما اجبر عليه
لم يجبر على انشاء العتق والعبد بعد الشجة محل البيان فاعتبرناه انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق
محلا فاعتبرناه اظهارا المحض واحدهما حر بيقين فيجب دية حر وقيمة عبد اذا قتل كل واحد
منهما رجل واحد معا وفي قيمتهما الا ان الحر منهما لا يكون واحدا وان كان واحدا فان كان متقدما
معا او متعاقبا فان كان الاول فالحكم ما ذكرنا من وجوب القيمة للمولى والدية للورثة فان لم
يكن له ورثة غير المولى فلهما وان كانت لكل واحد منهما يجب دية حر وقيمة عبد لكل القسم
ذلك باعتبار الاحوال وهذا اذا استوت القيمتان واما اذا اختلفت فنصف قيمة كل
واحد منهما ودية حر لانا نتيقن انه قتل عبدا او حرا وقتل الحر توجب الدية وليس احدهما اولى
من الآخر فيجب نصف قيمة كل واحد منهما ونصف دية كل واحد منهما الا ان كان الثاني
لقد تعينت الحرية في الثاني قتل الاول لكان على القاتل قيمة الاول للمولى ودية الثاني للورثة
وان كان القاتل اثنين فاما ان قتلا معا او متعاقبا فان كان الاول كان على كل واحد منهما قيمة

عبد لان كل واحد من الفتويين انما يحتمل احدهما بعينه والعتق في حق المعين كانه غير نازل وانما هو
نازل في المنكر ولا يتحقق ان كل واحد منهما ملك الغير لان ذلك الحكم يوجب على كل واحد منهما القدر المتعين
به وهو القيمة ولم يبين في المبسوط ان ذلك للمولى او للورثة منهما وقيل نصفها للاول والنصف كما هو
لان كل واحد منهما والنصف للورثة لان العتق في حق المولى ثابت في احدهما فلا يتحقق بدل
نفسه فيوزع ذلك عليهما نصفين والعلم بورا ايهما قتل اولا فان علم ذلك وان كان القاتل
على القاتل الاول قيمة الاول للمولى وعلى القاتل الثاني دية الثاني لورثته لان العتق يتعين فيه وقد ظهر ذلك
فحتمل وانه ذكر الحلواني رحمه الله انما اذا كان قتلهما معا سواء كان القاتل واحدا او اثنين وقوله
لان القياس معطوف على ان في قوله والفرق ان البيان انشاء ووجه ان القياس يأبى
ثبوت العتق في المجهول لانه لا يفيد فائدة العتق من اهلية الولاية والقضاء والشهادة وما
هو كذلك لا معتبر في الشرع وانما يحتمل خروجه بالتصرف الانشاء له والحاق العتق بالمجهول
الى المعلوم بطريق البيان معنى البيان في احدهما بعينه متعذر بعد الموت وهي في البعض لا بعتق
محل العتق دون الاطراف لانه ان ملكه حل فيتعلق ذلك وحق الاطراف على المحل القيمي كل
قال ومن فقأ عيني عبد مملوك [illegible] المولى دفع عبده واخذ قيمته [illegible]
[illegible] وقد [illegible] قطع [illegible] او [illegible] اذا قطع احدى يديه او
فقأ احدى عينيه [illegible] ان المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لان [illegible]
[illegible] الذات [illegible] البدن وحده [illegible] اعتبارها ساقط بالاجماع فان الشرع [illegible]
بتفويت جنس المنفعة بتفويت الاطراف [illegible] المالية [illegible] لانه يتملك بها
يتملك الاموال وان كانت معتبرة في الاطراف كان [illegible] في الذات [illegible]
بفواتها كفواته [illegible] الذات [illegible] الاطراف كالاتلاف الذات [illegible]
جنس المنفعة [illegible] النفس [illegible] بتفويت جنس المنفعة [illegible]
الكل [illegible] قيمة الكل [illegible] تملك الجثة [illegible] للمماثلة [illegible] فقأ عيني الحر لانه

ليس في موضع الانشاء ولكنه يعني المدبر لانه لا يحتمل الانتقال من ملك الى ملك دون قطع اليد الذي
وفقأ احدى العينين ابو حنيفة تفويت جنس المنفعة حتى يصير بمنزلة الاتلاف النفس [illegible]
الاستدلال على الشافعي [illegible] الاستدلال ببعض [illegible]
ان معنى المالية لما كان معتبرا في الذوات وجب ان يخير المولى على الوجه الذي ذكرناه وهو
قوله وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه [illegible] كما في سائر الاموال فان
من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب
وضمنه النقصان وهذا لان المالية وان كانت معتبرة في الذوات فالآدمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف
ايضا [illegible] وقوله ومن احكام الاولى اي الآدمية ان لا ينقسم على
الاجزاء اي لا يتوزع كما يدل النفس على النفس [illegible] بل يكون بازاء الفائت
لا غير كما في فقأ عيني الحر ولا يتملك الجثة وقوله ومن احكام الثانية اي المالية ان ينقسم اي موجب الجناية
وهو الضمان على الاجزاء والجثة ويتملك الجثة كما في تخريق الثوب فوفرنا على الشبهين حظهما
من الحكم يعني بالنظر الى الآدمية ينبغي ان لا يجب الضمان متوزعا بل بازاء الفائت لا غير
وبالنظر الى المالية ينبغي ان يأخذ كل بدل العين بمقابلة الجثة [illegible]
جانب الآدمية حيث جعلناه كالثوب المخروق [illegible] وجانب المالية [illegible]
جعلنا له فقأ عينيه فوفرنا على الشبهين حظهما وقلنا ان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته نظرا
الى المالية وان شاء امسكه ولا شيء له نظرا الى الآدمية

فصل في جناية المدبر وام الولد

لما ذكر جناية المملوك [illegible] عليه قدم من هو الكامل في استحقاق اسم المملوكية
وهو العبد ثم ذكر فصل من هو احط رتبة في اسم المملوكية وهو المدبر وام الولد [illegible]
الولد احط رتبة [illegible] المدبر في ذلك [illegible] حتى ان القاضي لو قضى بجواز بيعها لا ينفذ بخلاف المدبر
وهم اثنين ايضا [illegible] والانحطاط في اسم المملوكية اوجبا تأخير ذكرهما عن ذكر المدبر
قال واذا جنى المدبر وام الولد جناية ضمن المولى جناية المدبر [illegible] دون [illegible] حاله [illegible]

ان ابا عبيدة بن الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام وقضيته بمحضر من
الصحابة وكان حكمه بمحضر من الصحابة ولم ينكره عليه احد فحل محل الاجماع ولانه صار مانعا من تسليمه
كما ذكرنا في الكتاب ويعتبر المولى الاقل من قيمته ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من
الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة وقوله ولا تخيير بين الاقل والاكثر واضح وقوله ولم يتقيد
بالحصص فيها اي في القيمة ويعتبر قيمته لكل واحد من ولي الجناية عليه قال في النهاية وفي صورة
ما ذكر في المبسوط وقال واذا قتل المدبر رجلا خطأ وقيمته الف درهم ثم ازدادت قيمته الى الفين
ثم قتل اخر خطأ ثم اصابه عيب فرجعت قيمته الى خمسمائة ثم قتل اخر خطأ فعلى مولاه الف درهم لانه
جنى على الاول وقيمته الف وهو لم يكن منه الا منع واحد للجناية فكان المولى ضامنا قيمته يوم جنى ثم الف يأخذ
هذا المولى القتيل الاوسط خاصة لان ولي الاول انما يثبت حقه في قيمته يوم جنى على وليه وهو الف
درهم فلا حق له في الالف الثانية فيسلم ذلك الى القتيل الاوسط وخمسمائة من الالف الاولى بين
ولي القتيل الاول وبين الاوسط لانه لا حق في هذه الخمسمائة لولي القتيل الثالث وانما حقه في قيمته
يوم جنى عليه وينقسم هذه الخمسمائة بين الاوسط والاول يضرب فيها الاول بعشرة آلاف والاوسط
بتسعة آلاف لانه وصل اليه من حقه الف والخمسمائة الباقية بينهم جميعا يضرب فيها الاخر
بعشرة آلاف لانه ما وصل اليه شيء من حقه ويضرب الاول بعشرة الآلاف الا ما اخذ لانه وصل
اليه من حقه مقدار المأخوذ فلا يضرب به وكذلك الاوسط لا يضرب بما اخذ في المرتين وانما يضرب
بما بقي من حقه فيقسم الخمسمائة بينهم على ذلك وقوله فلا شيء اليه اي على المولى لانه ما لزمه اكثر
من قيمة واحدة بجناياته وهو مجبور على الدفع فلم يبق عليه شيء وقوله وان دفع قيمته بغير قضاء الى ولي
الجناية اي الاولى فولي الجناية الثانية بالخيار ان شاء اتبع المولى بنصف القيمة في ذمته ثم يرجع المولى بها
على الاول لانه تبين انه استوفى منه زيادة على مقدار حقه وان شاء اتبع ولي الجناية الاولى وهذا
عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى لانه ليس بجان في الدفع لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة
وقد دفع كل الحق الى مستحقه فصار كما اذا دفع بالقضاء لانه فعل بعين ما امره القاضي به ولو دفع

اليه فيكون القضاء وغير القضاء فيه سواء كما في الرجوع في الهبة ولابي حنيفة ان كل واحد من الدافع
والقابض جان اما الدافع فهو المولى فلانه دفع حق ولي الجناية الثانية طوعا واما القابض فلانه
ولي الجناية الاولى فيستقبض حق ولي الجناية الثانية ظلما والرجوع على الجاني جائز فيتخير في الرجوع
ومبنى ذلك يتوجه بان الجناية الثانية مقارنة حكما من وجه ولهذا يشارك ولي الجناية الاولى
ومتأخرة حكما من حيث انه يعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقه فجعلت الثانية كالمقارنة
للاولى في حق التضمين لا لابطاله اي لا لابطال الدفع ما تعلق به حق ولي الجناية الثانية وذلك لانه
يجب على القاضي باعتبار منع الرقبة بالتدبير السابق وذلك في حق الاولى والثانية سواء فيجعل
كأن المدبر كان بعد وجود الجنايتين جميعا وهناك لو دفع الى احدهما جميع القيمة بغير قضاء كان
للاخر الخيار فكذا هنا وقوله عملا بالشبهين يعني لما عملنا بشبه التأخير في ضمان الجناية حتى اعتبرنا
قيمته يوم الجناية الثانية في حقها وجب ان يعمل بشبه المقارنة في حق التضمين نصف المدفوع و
تفسير جعلت الثانية كالمقارنة في حق التضمين اذا دفع بغير قضاء لانه ابطل ما تعلق به حق
الثاني فجعل كالمقارنة اذا دفع بقضاء لانه مجبور بالدفع فلا اشتباه المقارنة والتأخر وقوله واذا
اعتق المولى المدبر اي او ام الولد والله اعلم

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم من يلحق به
ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل وذكر في المبسوط انه غصب العبد بعدما قطع المولى يده فقطع
السراية وقد لا يقطع لا يفرق بينهما فان الغصب سبب الملك كالبيع فيصير كأنه
باعه بعدما دب فيه السراية القطع الى الوجه القاطع في الفصل الثاني لما انقطع السراية
مضافة الى البداية فصار المولى مستهلكا فيصير مستردا له الا بكونه مستردا لانه
استولى عليه بعد استرداده فبرأ منها فصح عند القضاة واعترض من الامام قاضي خان بان
هذا التي لم يذهب فان الغصب لا يقطع السراية ما لم يملكه الغاصب الا بالضمان
او رضي لان السراية ربما ينقطع به باعتبار تبدل الملك وانما يتبدل الملك اذا هلك العبد

على الغاصب انما تقوم ملا النقص عليه في الغرس اي يعود الى الثاني في الجناية الاولى
انما هي الى الغاصب بعد ثبوت العبد القطع لان السراية وان انقطع فالنصف ورد على
مال مستحق فانتقض بسبب اتخاذه فلا يبرأ عنه الغاصب الا اذا دفع الغاصب
ولم يدفع لان الشيء انما يرتفع بما هو فوقه او مثله ويد الغاصب ثابتة على المغصوب حقيقة
وحكما ويد المولى باعتبار السراية يثبت عليه حكما لا حقيقة لان بعد الغصب ان ثبت
عليه يد على العبد حقيقة وان ثبت حكما دون ان يثبت حقيقة وحكما فلم يرتفع الغصب
بانتقال السراية الى يد المولى فتقرر عليه الضمان وفيه نظر لانا لا نسلم ان يد الغاصب ثابتة
حكما فان يد المولى ثابتة عليه حكما ولا يثبت على الشيء الواحد يدان مختلفتان في حكم [illegible]
واجب الرد لكونه عدوانا لا يصلح لا معارضا ولا مرجحا قوله واذا غصب العبد المحجور عليه صبيا
حرا فمات [illegible] بين وقت رده وانما يؤاخذ به بعد الحرية وقوله ومن غصب عبدا او صبيا
وقوله من غير ان يحضر [illegible] العقد [illegible] لان المولى [illegible] وقت [illegible] بجناية [illegible] المدبر
في المستقبل نصف [illegible] عتاقا فالعبد [illegible] على الجناية فان قيل الا [illegible]
قيمته [illegible] الارش [illegible] اذا استحق نصف العبد
بهذا السبب كان عند الغاصب كما اذا غصب عبدا جنى عليه في يده ورده الى المولى
مجنيا جناية فدفع الى ولي الجنايتين كان للمولى ان يأخذ من الغاصب نصف قيمته كذا هنا او
قوله ويدفعه الى النصف [illegible] من الغاصب الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك الى
بالنصف [illegible] على الغاصب وهذا الى الدفع الثاني [illegible] الثاني وعنده الى [illegible]
ورد [illegible] بنصف القيمة [illegible] الجناية الاولى لان الذي يرجع به [illegible]
على الغاصب عوض [illegible] الجناية الاولى [illegible] اليه [illegible] لا يجتمع البدل والمبدل
في ملك رجل واحد [illegible] الاستحقاق في الجواب ان المولى ملك [illegible] من الغاصب فدفعه
الى ولي الجناية الاولى عوضا [illegible] الجناية الثانية دون الاولى فلا يجتمع البدل والمبدل

في ملك

في ملك رجل واحد ولهذا ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه
احد وانما انتقص حقه بمزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا
اخذه [illegible] منه [illegible] يرجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق من
يده بسبب كان في يد الغاصب [illegible] ان الثانية [illegible] يكون
حق الاول في جميع القيمة [illegible] ان المقارنة جعلت حكما في حق النقض [illegible] الاول
متعدية حقيقة [illegible] من غير [illegible] فلا يمنع
بلا مانع قال رح وان جنى [illegible] عند الاول [illegible] هذه المسئلة [illegible] المسئلة
المتقدمة من حيث الوضع والحكم ما ذكره [illegible] الاتفاق والفرق لمحمد [illegible] بين المسئلة
المتقدمة انه [illegible] دفع النصف المقبوض من الغاصب الى ولي الجناية الاولى [illegible]
[illegible] الجمع بين البدل والمبدل لانه لما كانت الجناية الاولى عند المولى كان [illegible]
من الغاصب [illegible] الى ولي الجناية الثانية دون الاولى [illegible]
عند الغاصب [illegible] دفع [illegible] وقوله
ثم [illegible] في الجامع الصغير [illegible] المسئلة في العبد [illegible] وكلام
[illegible] ومن غصب عبدا [illegible] جناية [illegible] المسئلة على الاختلاف
[illegible] قال بعض المشايخ [illegible] هذه المسئلة خلاف محمد [illegible] المسئلة الاولى [illegible]
[illegible] الغاصب [illegible] الجناية الاولى [illegible] على الاتفاق
[illegible] على الغاصب [illegible]
هو الصحيح [illegible] المسئلة في الجامع الصغير بلا خلاف وكذا [illegible] وغيره
في شروح الجامع الصغير [illegible] الفرق بين المسئلتين وقد ذكره في الكتاب
قوله [illegible] حصلت [illegible]
الغاصب [illegible]

ثانيا في ستة ايام تامة فكذا هذا وقوله ومن غصب صبيا حرا الى آخره يعني اذا غصب صبيا حرا فمات في يده فجأة او بحمى لم يضمن ذكر
المغصب في هذا الموضع بطريق المجاز لان الحر لا يتحقق فيه الغصب [illegible] حفظ غيره لو قوله الحجة وكذلك
وان مات فلانا [illegible] استحسانا اذا الغصب [illegible] في اليمين الاماكن ويمكن
فانه لا ضمان والقياس ان لا يضمن [illegible] واجيب بان المكاتب في يد نفسه وان كان صغيرا
فانه ليس لاحد ولاية [illegible] الكبير [illegible] في حكم المكاتب وان كان صغيرا
فان قيل ما حكم الحر الكبير اذا نقل الى هذه الاماكن [illegible] بشيء من ذلك اجيب
بان حكمه ان لا يضمن الا اذا كان اثر [illegible] لم يمكنه التحرز عنه [illegible] لان المغصوب عجز
عن حفظ نفسه [illegible] القيمة على الغاصب [illegible] حفظ نفسه لا يضمن
لان الغاصب انما يضمن اذا لم يحفظ نفسه مع امكانه كان التلف مضافا الى تقصيره لا الى
الغاصب فلا يضمن وحكم الحر الصغير حكم الحر الكبير الذي لا يمكنه حفظ نفسه
واذا اودع صبي عبدا فقتله كلام ظاهر وذكر في شرح الطحاوي [illegible] اودع عند صبي لا يمكن
في يده لا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكه الصبي ينظر ان كان الصبي ماذونا له في التجارة
يضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة [illegible] بالاجماع وان قبل
بغير اذن وليه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف
يضمن في الحال واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير بغير ان يكون عنده وديعة يضمن في الحال وذكر
حسن [illegible] على ان غير المالك [illegible] فخر الاسلام حيث ذكر في الجامع
الصغير [illegible] شرح الجامع الصغير لصدر الاسلام [illegible] فالحكم على خلاف
هذا حيث قالوا ان هذا الخلاف فيما اذا كان الصبي عاقلا وان لم يكن عاقلا فلا يضمن في قولهم جميعا وقوله
وكذا اذا اتلفه غير الصبي [illegible] الصبي المودع يعني انه يضمن المتلف ولو كان التسليط على الاستهلاك في حق
الصبي المودع يثبت في حق غيره ايضا لان المال اذا سلط على استهلاكه غيره [illegible]
التلف [illegible] عليه ومعنى التسليط [illegible] الايداع الا

والاعتاق يعني ان المودع وضع المال في يده مانعا عن الايداع ومن فصل ذلك لا يستحق النظر لانه اوقع
ماله في يد غيره [illegible] عليه باختيار لا اذا كان وحفظه فيها باقامة غيره مقام نفسه في الحفظ ودوره
الاقامة لانه لا ولاية له على الصبي والا على [illegible] كان نقصه [illegible] لانه الاولاية له
نظر لان اقامة غيره مقام نفسه لا يستدعي ثبوت ولاية المقيم على المقام مقام نفسه الا انه يتعدى بالوديعة
ويكتب انه يحتمل ان ما قال ذلك جوابا عما يقال لو كان الايداع من الصبي تسليطا على الاتلاف لكان ماله
الوديعة [illegible] الى الصغير بحفظها لان التسليط [illegible] على هذا التقدير والمودع [illegible]
ومع ذلك لا ضمان عليه [illegible] الا ان غيره مقام نفسه [illegible] ولاية المقيم [illegible] ولهذا العبد
او الولاية [illegible] في [illegible] الوديعة ولم يوجد شيء من ذلك في ايداع الصبي [illegible] لان عصمته
لحقه [illegible] العبد يعني [illegible] لان عصمته لحقه [illegible] الا باعتبار [illegible] حتى يمكن
غيره من الاستهلاك بالتسليط وليس للمولى ولاية استهلاكه بعينه فلا يجوز [illegible] الاستهلاك
لم يوجد التسليط [illegible] سواء كان صغيرا او كبيرا بخلاف سائر الاموال فانه [illegible]
يجوز تمكين غيره من استهلاكها بالتسليط ولو تلف بالاودع الصبي شاة فحنقها فانه لا يضمن [illegible]
كان يملك ذلك حكم ملكه [illegible] التسليط [illegible] ان كلامنا فيما لا يملك اتلافه من حيث كونه اجنبيا وان
ليست كذلك بانه لا يملك حقه من حيث انه تضييع [illegible] لانه سقط العصمة بالاباحة
اي الصبي [illegible] وقع في يده المال دون غيره يعني ان المالك بالايداع عند الصبي انما اسقط عصمة ماله عن الصبي
لا عن غيره وماله معصوم في حق غيره فكان ضامنا له كما كان من التعنيف **باب القسامة**
في بعض الاحوال تؤول الى القسامة ذكرها في آخر الديات في باب على حدة [illegible]
الاسم وضع موضع الاقسام وفي الشرع ايمان يقسم بها اهل محلة او دار وجد فيها قتيل به اثر
يقول كل منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا وسببها وجود القتيل فيما ذكرنا وركنها اجراء اليمين
المذكورة على لسانه وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحريته ووجود اثر القتل في الميت وتكميل اليمين
خمسين وحكمها القضاء بوجوب الدية ان حلفوا والحبس للحلف ان ابوا ان ادعى الولي العمد

وبالدية عند النكول ان ادعى الخطأ، وهي سنتها تعظيم خطر الدماء وصيانتها عن الاهدار و
خلاص المتهم بالقسم عن القصاص ودليل شرعيتها الاحاديث المذكورة على ما سيأتي به
قوله يتخيرهم الولي اي يختار من القوم من يتهمهم قوله بالله ما قتلناه على طريق الحكاية عن
الجمع واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا الحالف بالله ما قتلته بل لو انه باشر
القتل بنفسه فيجري على اليمين بالله ما قتلت قوله وان لم يكن الظاهر شاهدا له اذ هو المنكر اجمعوا
الشافعي كمذهبنا غير انه لا يكرر اليمين قوله ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر يعني
كما في سائر الدعاوي فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل براءة ذمته فاما في القسامة
فالظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث فتكون اليمين حجة له وتبقيه بالظاهر الصحيح قوله لانه يمين
وليس بشهادة يحترز به عن اللعان حيث لا يجوز المدعي منهما لان اللعان شهادة ولا اولى في
المحدود في القذف ليس من اهل ادائها قوله واذا حلفوا اقضي على اهل المحلة اي على عاقلة اهل المحلة
بالدية في ثلث سنين قوله فتبركم اليهود بايمانها قصته ان عبد الله بن سهل وعبد الرحمن بن
سهل ومحيصة وحويصة خرجوا الى التجارة الى خيبر وتفرقوا لحوائجهم فوجدوا عبد الله بن سهل قتيلا
في قليب من قلب خيبر يتشحط في دمه فجاؤوا الى رسول الله صلعم يخبروه فاراد عبد الرحمن وهو اخو
القتيل ان يتكلم فقال النبي عم الكبر الكبر فتكلم احد عميه حويصة او محيصة وهو الاكبر منهما واخبره بمثل
قال ومن قتله قالوا ومن يتهمه سوى اليهود فقال عم فتبركم اليهود بايمانها فقالوا لا نرضى بايمان
قوم كفار لا يبالون ما حلفوا عليه فقال عم أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف
على امر غبنا عنه ولم نشهد فكره رسول الله صلعم ان يبطل دمه فوداه بمائة من ابل الصدقة واستدل
الشافعي بقوله فتبركم اليهود بايمانها على انه لا دية بعد الحلف والا لما كان ثم براءة وودى
قتيله من عنده قوله ولم يذكر عليه اطلاق الجواب في الكتاب اي في كتاب القدوري اشار الى
ما ذكر قوله واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم الى اخره ويحكم الجواب في المبسوط يعني
اوجب القسامة والدية فيما اذا كان الدعوى على البعض بعينه وقوله على اختلاف معين في كتاب المعاقل

اي في روضة صاحبه حيث قال ولو ادعى القصاص على بعض اهل المحلة استحلف بالاجماع اي لانه
وان لم يكمل اهل المحلة يحلف من الى اليه اي اقرب القرى اليه واهل المحلة يكونون وادعاه ولو ذكر الالف
وحكم بحكم ديته وذكر انه مطلقا ولم فصل اذا مسح في جوفه الى الجسد اما اذا انزل من راسه الى
فيه نفس بعضه ولهذا على القتل ذكره فخر الاسلام في شرح الزيادات وكلام ظاهر قوله
ولانا لو اعتبرناه يجتمع في القتيل الواحد قسامتان وديتان اذ بعض النسخ يتكرر وذلك لانه اذا وجب القسامة في
وجب بالاكثر اذا وجد الاكثر تكلم ولو وجب بالنصف وجب النصف الآخر فيتكرر القسامتان في
والديتان بمقابلة نفس واحدة وذلك لا يجوز فاذا قيل ينبغي ان يجب القسامة اذا وجد الاكثر
لانه يعبر عن جميع البدن في ذلك بطريق المجاز والمعتبر هو الحقيقة ولانه لو وجب بالاكثر لوجب
بالبدن بطريق الاولى فيرد التكرار وقيل كان ينبغي ان يتكرر القسامة والدية بوجود المفرد
دون الشخص لانه عرف ثبوت الحق متكررا او ثبوت الدية متكررا وعبارة الشيخ فيه يستلزم ان
يكون الكبير ان فيه الحق متى وجد ولا يجوز ان يكون فيه ان الحق متى والدية ان على القطع
بتكرار ان في الشخص نفسه قوله والفقه فيه انه يسري اليه بالتكرار والمذكور وعلوه وهو لان الظاهر انه تام
الخلق ينفصل حيا اعترض عليه بان الظاهر يصلح للدفع دون الاستحقاق ولانه لا يقتضي على الصحيح وذكره
في اذا لم يعلم حياته وجب عليه نفسه ولان كان الظاهر سلامته وجب عليه بدل تام يجب له
الاطراف وقيل انه يعلم حياته يجب في الساقط لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وليس بها
تعظيم كتعظيم النفوس فلم يجب فيها قبل العلم بالصحة وقت من العدد بخلاف الجنين فانه نفس من وجه
عضو من وجه فاذا انفصل تام الخلق وبه اثر الضرب وجب فيه القسامة والدية تعظيما للنفوس لان
الظاهر انه قتيل بوجود دلالة القتل وهو الاثر اذ الظاهر من حال تام الخلق ان ينفصل حيا واما اذا
انفصل ميتا ولا اثر به فلا يجب فيه شيء لانه حمل لا يفرق حال الكبير فاذا وجد الكبير ميتا ولا اثر به لا يجب فيه
شيء فكذا هذا وهذا كما يرى يتكلم بها ابو السعود ولا ولا يكرره لان الظاهر اذا لم يكن حجة للاستحقاق
في الاموال وما يسلك بها مسلكها فلان لا يكون فيما هو اعظم خطرا اولى والقصد الذي يحل الظاهر فيه

ايضا اعتبر دون ما اعتبر به على القاتل عدم حياته واما ادى الى الاستحقاق فهو حديث حمل ابن مالك
يعني قوله عدم الشجة بحكم الكتاب فهو موافقه   واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل
اذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة سواء كان
مالكها او لم يكن وكذا اذا كان قائدها او راكبها لانه في يده فصار كما اذا كان في داره فان اجتمع الراكب
والسائق والقائد فالدية عليهم لان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم وطريقه الوقوف
بين هذا السند وبين ما اذا وجد القتيل في الدار فان الدية هناك على عاقلتهم والقسامة
عليهم سواء كانوا ملاكا او لم يكونوا وهنا كذلك على ما لا الملك لا على السكان واجيب بانا لا نسلم ان الدية
لا تجب على مالك الدابة بل تجب عليه المذكور في الكتاب فيما اذا لم يكن في الدابة مالك معروف واما اذا كان
ذلك فيكون القتيل على السائق او الراكب واما اذا كان لها مالك معروف فانها تجب عليه وما قيل
وهو المفهوم من اطلاق جواب الكتاب ان القسامة تجب على الذي في يده والدية على عاقلته سواء
كان للدابة مالك معروف او لم يكن والفرق ان العبرة في الدار للملك لان الدار في التصرف والتدبير وذلك في
الدار بملك لان يده لا تنقطع عنها بالاجارة ونحوها في الدابة فالتصرف والتدبير لراكبها والمنتفع بها
بيده الدابة بدون اليد على ان يده عليها لا تنقطع بالاجارة والاعارة فتكون القسامة على الذي في يده الدابة وقوله
او دعوا واجب بما تحت ان هم ان وما بعده ظاهر وقوله ولا يدخل السكان في القسامة
مع الملاك يشير الى اختلاط السكان بالملاك وقوله وهو قول محمد يشير الى ان محمدا لسبق هذا القول
بالسين فانه ذكر في الاسرار بعدما ذكر الاختلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف هذا الاختلاف نقل وقول محمد
مضطرب وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا وكان قوله اولا كقولهما وما بعده ظاهر وقوله وهو على اهل
الخطة دون المشترين يعني الخطة التي المختط بها ... العبارات ومعناه اهل المحلة الاملاك
القديمة الذين كانوا ملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين فانه يخط خطة لتمييز الانصباء
والضمير راجع الى المذكور وهو وجوب القسامة والدية اي القسامة على اهل الخطة
والدية على عاقلتهم وقوله وقيل ابو حنيفة بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة يعني ان من الحاجة الخطة

ان كل محلة من الذين يوجدون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون وفي زماننا يجوز ان يكون قد وقع
الى الجواب على بيان ما يوافق بين المحلة والدار فانه لو وجد قتيل في دار بين مشتر وذي خطة فانهما
سواء في القسامة والدية بالاجماع وفي المحلة تجب القسامة على اهل الخطة دون
المشترين يعني مع ان كل واحد منهما لو انفرد كانت القسامة عليه والدية على عاقلته ووجه ذلك
ان في العرف ان المشتري على هذا الجواب المحاسب للخطة بتدبير والقيام بحفظ المحلة بل الشركة في
الدار كذلك فان في عمارتها لم يلزم من الدار واجارتها واعارتها ما ثبت وبيان ذلك
في القيام بحفظ الدار وقوله لا يبيت اشارة الى قوله ان صاحب الخطة هو المختص وقوله لانه
اصيل والمشتري دخيل وقوله لان الولاية انتقلت اليهم يعني على قول ابي يوسف ومحمد او حلفت
لهم على قول ابي حنيفة وقوله لزوال من يتقدم عليهم في قوله انتقلت اليهم وقوله لزوالهم
يرجع الى قوله او خلفت لهم وقوله واذا وجد القتيل في دار يعني اذا وجد القتيل في دار
فالدية على عاقلة صاحبها باتفاق الروايات وفي القسامة روايتان في احداهما تجب على
صاحب الدار وفي الاخرى على عاقلته وبهذا تندفع ما يرد من التناقض بين قوله قبل هذا اذا وجد
القتيل في دار انسان فالقسامة عليه وبين قوله هنا فالقسامة على رب الدار وعلى قومه
يحمل ذلك على رواية وهذا على اخرى وحكى عن الكرخي انه كان يوفق بينهما ويحمل الرواية التي توجبها
على صاحب الدار وحده على ما اذا كان قومه غيبا والرواية التي توجبها على قومه معه على ما اذا
كانوا حضورا كذا في الذخيرة والمذكور في الكتاب يدل على انها عليهما جميعا اذا كانوا حضورا
وهو المختار رواية في فتاوى قاضيخان وما بعده ظاهر قاله ومن اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها
قتيل اجمعوا على ان وجوب الضمان عند وجود القتيل يتعلق بالولاية للحفظ لانه ضمان ترك الحفظ
ثم اختلفوا فقال ابو حنيفة الولاية للحفظ باليد والملك سببها وقالا الولاية للحفظ تستفاد بالملك
فاذا وجد في واحد ارتفع الخلاف وان كان لاحدهما الملك وللاخر اليد كان الاعتبار لليد عنده اولى
لان القدرة الحقيقية تثبت بها وعندهما الاعتبار للملك وعلى هذا اذا اشترى دارا فلم

يقبضها حتى وجد فيها قتيل قبل ان يكون البيع باتا او فيه خيار فان كان الاول فهو على المذكور
وهو الدية على عاقلة البائع وان كان الثاني فهو على عاقلة من هي في يده عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما ان كان الاول فعلى عاقلة المشتري وان كان الثاني فعلى الذي يصير له وذلك بما مر وقوله
وهذا اي ويكون ولاية الحفظ تستفاد بالملك كانت الدية في هذا الموضع على عاقلة صاحب
الدار دون المودع لعدم ملكه وان كان له يد ايضا ولهذا قال رحمه الله واوضح المذكور جوابا عن نقض
الوديعة المستشهد به لانه قرر الفرع في دليله وذلك لانه قال ان القدرة على الحفظ باليد الطلق
اليد المطلق ينصرف الى الكامل والكامل في اليد ما كان اصالة ويد المودع ليست كذلك
وكذلك المستعير والمستاجر قيل الفرق لابي حنيفة رحمه الله بين الخيارية وصورة النقض فان الملك
في الخيارية دون الاولى والجواب ان صورة النقض مؤنة الملك فكانت على المالك والخيارية
موجبة للضمان بترك الحفظ والحفظ انما يتحقق باليد لما ذكرنا من الوجه وقوله ومن كان في يده دار
فوجد فيها قتيل لم يعقله العاقلة يعني اذا انكرت العاقلة كون الدار له فحينئذ قالوا انها وديعة
او مستعارة او مستاجرة حتى تشهد الشهود انها له في يده الا بالخيار وذلك صورة تتعلق
في عدم العاقلة بها بعينها ما تقدم ان الاعتبار عند ابي حنيفة رحمه الله لليد لان اليد المعتبرة عنده هي التي
تكون بالاصالة كما تقدم والا فهو ينكر ذلك والباقي واضح وقوله والسفينة اي فيها القتيل
وهو قوله على من فيها من الركاب والملاحين يشمل اربابها اي ملاكها وغير ملاكها وقوله وهذا
اي كون الملاك وغيرهم سواء في القسامة على رواية على ما روى عن ابي يوسف لان السفينة [illegible] فالقسامة
مع الملاك ظاهرا على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا بد من الفرق وهو ما ذكرنا في الكتاب وهو ظاهر
فائدة وان وجد في مسجد محلة كلامه واضح سوى الفاظ نذكرها وقوله لتعلق اليه من حيث
المكان اي سواء كان المكان مملوكا او غير مملوك وقوله كالشوارع العامة التي بنت
منها فيحسب ان الذي في النهاية سواء اراد به ان يكون نائيا عن المحال [illegible] التي
تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية على اهل المحلة وكذا في

السوق

السوق النائي اذا كان من يسكنها في الليالي او كان لاحد فيها دار مملوكة تكون القسامة
والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير وقوله وقد بيناه يعني
في مسئلة وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل وقوله وان وجد في وسط الفرات يمر به الماء
وكل نهر عظيم لعدم خصوصية الفرات بذلك ذكر الاوسط ليس لتخصيص بل لانه اذا وقع
جاريا بالقتيل كان حكم الشط حكم الاوسط قالوا هذا اذا كان موضعا يلقى الماء الى دار الحرب
لانه اذا كان كذلك فقد يكون هذا القتيل من اهل الشرك واما اذا كان انبعاث الماء في دار
الاسلام فيجب الدية في بيت المال لان موضع انبعاث الماء في يد المسلمين سواء كان قتيل مكان
الانبعاث او مكان اخر دون ذلك لانه قتيل المسلمين فيجب الدية في بيت المال وقوله على نفسه
الذي تقدم اراد به قوله القتيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهل الصوت وقوله لم
يسقط القسامة عنهم يعني والدية على عواقلهم وقوله وقد ذكرناه يعني المذكور في بعض النسخ
وهو قوله واذا ادعى على البعض باعيانهم انه قتل عليه الى اخره وهو بعينه تقدم قبل [illegible] قوله
هذا الذي ذكرناه اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وقوله [illegible] قتيل [illegible]
وان فرجوا وقوله لان القتيل بين اظهرهم اي بين [illegible] يعني بينهم والظهر والاظهر [illegible]
[illegible] فان قيل الظاهر [illegible]
من غير اهل المحلة [illegible] اجيب بانه [illegible] الموقوف [illegible]
الظاهر [illegible] الاستحقاق
[illegible] الحديث [illegible]
[illegible] اموالهم [illegible] البينة على المدعي واليمين على من انكر لا يقال [illegible]
[illegible] ان الظاهر لا يصلح للاستحقاق [illegible] فانه وجد في خيبر
[illegible] اعظم [illegible]
[illegible]

عليهم لتوهم وان كان القوم لتوافق لا يجوز ان يكون حالا اي متعلقين بل يجوز ان يكون مفعولا
مطلقا لان لتوافق معنى التقابل وان يكون مفعولا له اي لتعاقل وتوارد لان الظاهر ان القوم
قد تمكنوا من الحضور الى العسكر لتفرق بين حزبيا بين المسلمين اذا اقتتلوا عصبية في محلة
فاجلوا عن قتيل فانما عليهم القسامة والدية كما مر آنفا وقالوا في ذلك ان القتال اذا كان بين
المسلمين والمشركين في مكان في دار الاسلام ولا يدرى ان القاتل من ايهما يرجح احتمال قتل المشركين
حملا لامر المسلمين على الصلاح فانهم لا يتركون الكافرين في مثل ذلك الحال ويقتتلون
المسلمين واما في المسلمين من الطرفين فتنبيه ثم جهة لحمل على الصلاح حيث كان الفريقان
مسلمين فيبقى حال القتل مشكلا فاوجب القسامة والدية على اهل ذلك المكان لورود النص
باضافة القتيل اليهم عند الاشكال وكان العمل بما ورد به النص اولى عند الاحتمال من العمل بانه
لم يكن كذلك قوله وان لم يلقوا العدو الا فيقع ما بينا اشارة الى الحكم ولو وجد قتيل في
معسكر اقاموا الى اخره وقوله وقد ذكرنا اشارة الى ما ذكر عند قوله ولا يدخل السكان
مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة وهو قول محمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا وقوله
واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله يعني لا يسقط اليمين عنه بقوله قتله فلان فانه
في الباب السابق يعني يمينه حيث قال قتله فلان وهذا لانه في انه يكون المقر شريكا في
القتل او انه يكون غيره شريكا معه فاذا كان كذلك يحلف على انه ما قتله ولا عرف له قاتلا
غير فلان قال واذا شهد اثنان من اهل المحلة اذا ادعى الولي على رجل من اهل المحلة وشهد اثنان
من اهل المحلة عليه انه قتله قال ابو حنيفة لم تقبل شهادتهما وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضية ان
يصيروا خصما وقد بطلت بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة
اذا عزل قبل الخصومة ولابي حنيفة انهم خصموا تنزيلا لتقصيرهم الصادر منهم وان خرجوا من
جملة الخصوم فلا تقبل شهادتهم كالوصي اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها اما ببلوغ الغلام او
عزل القاضي قوله وعلى الاصلين يعني الاصلين المجمع عليهما احدهما ان كل من انتصب

خصما

خصما في حادثة ثم خرج من كونه خصما ثم تقبل شهادته في تلك الحادثة بالاجماع كالوكيل اذا
خاصم ثم عزل والثاني اذا كانت لرجل عرضية ان يصير خصما ثم بطلت تلك العرضية فشهد قبلت
شهادته بالاجماع والوجه جعل ما نحن فيه من الاصل الاول لانهم خصما ~~بطلت تلك العرضية~~
وهذا لان الحادثة هو وجود القتيل بين اظهرهم فانه السبب الموجب للقسامة والدية قال عليه السلام
وانما الحكم الدية لوجود القتيل بين اظهركم وبدعوى الولي القتل على غير اهل المحلة
لا يتبين ان هذا السبب لم يكن ولكن خرجوا بذلك عن كونهم خصما والخاصم لكن الاول
الثاني لانهم انما يكونون خصما لو ادعى الولي القتل عليهم فاذا ادعى على غيرهم لم
الوصي فتقبل شهادتهم وقوله يتخرج كثير من المسائل من هذا الجنس اما على الاصل الاول مسئلة
الوكيل اذا خاصم في مجلس الحكم ثم عزل كما مر والوصي في حقوق اليتيم خاصم او لم يخاصم
مر واما على الاصل الثاني فمسئلة الشفيعين اذا شهدا على المشتري بالشراء وهما لا يطلبان
الشفعة فتقبل شهادتهما لانهما لو طلبا ان يصيرا خصمين بطلت الشفعة وقد بطلت بترك
وتجوز شهادتهما على ظاهر قوله علينا بيانه اشارة الى ما ذكر في مسئلة وان ادعى الولي على
واحد من اهل المحلة بعينه لتجدد لغرضه بقوله وهو ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان
القاتل منهم وتعيينه واحدا منهم لا ينافي ابتداء الامر وقوله ومن جرح في قبيلة ثم نقل الى اهله
فالجارح ان علم سقط القسامة بل فيها القصاص على الجارح ان كان عمدا والدية
على العاقلة ان كان خطأ فاذا لم يعلم الجارح فاما ان يصير صاحب فراش حتى يموت
او يكون صحيحا يجيء ويذهب فان كان الثاني فلا ضمان فيه بالاتفاق وان
كان الاول فعند ابي حنيفة وجبت القسامة والدية على القبيلة خلافا لابي يوسف فعنده لا شيء عليهم
مذهب ابن ابي ليلى ووجه قول ابي يوسف ووجه قول ابي حنيفة ان الجرح اذا اتصل به الموت
صار قتيلا ولهذا اوجب القصاص اذا عرف جارحه بانه لو كان كذلك لما افترق الحكم بين صيرورته
صاحب فراش وعدم صيرورته كذلك كما لا يفترق في حق القصاص فانه اذا لم يكن صاحب فراش

وإن ثم سرى فمات وجب القصاص واجيب بان القسامة والدية وجبتا في قتيل في محلة لم يعلم له قاتل بالنص على خلاف القياس فلذلك يعتبر الامكان والمجروح في محله لم يعلم جارحه اذا صاحب فراش قتيل شرعا لانه صار من نصاب الموت ويعطى حكم الموت في التصرفات فجعل كأنه مات حين جرح فوجبت الدية والقسامة واما اذا كان حين يذهب ويجيء فهو في حكم التصرفات لم يجعل كالميت حين جرح فكذلك في الدية والقسامة وقوله ولو ان انسانا حمل جريحا الى اهله فمات من جرحه في قبيلة نقل الى اهله ولهذا قال في اخره وقد ذكر وجه القولين فيما تقدم من مسئلة القتيل وقوله ولو وجد قتيلا في دار نفسه اعلم ان المص قال فديته على عاقلته لورثته عند ابي حنيفة ثم قال في دليله وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم وهذا متناقض ظاهرا ومخالفة بين الدليل والمدلول وجه دفعه ذكر بان عاقلة الميت اما ان تكون عاقلة الورثة او غيرهم فان كان الاول كان الدية على عاقلة الميت وهم عاقلة الورثة فلا تنافي بينهما وان كان الثاني كانت الدية على عاقلة الورثة ولما كان كل منهما ممكنا اشار الى الاول في حكم المسئلة والى الثاني في دليلها وعلى التقدير الثاني يتقدر في قوله فالدية على عاقلته مضاف اي على عاقلة ورثته وما ذكر في الكتاب من وجه المسئلة للجانبين ظ واعترض على وجه ابي حنيفة بان الدية اذا وجبت على عاقلة الورثة فانما وجبت للورثة فكيف يستقيم ان يعقلوا عنهم وهم واجيب بانها تجب للمقتول حتى يقضى منها ديونه وينفذ وصاياه ثم يخلفه الورثة فيه وهو نظير الصبي المعتوه اذا قتل اباه يجب الدية على عاقلته ويكون ميراثا له ثم اعلم بانه وضع مثل ذلك في ذكر الدية في الحكم والقسامة في دليل ابي حنيفة اشارة الى ان القسامة واجبة عليهم كوجوب الدية وهو اختيار بعض المشايخ فان القسامة لم يذكر في الاصل واختلف المشايخ في وجوبها على العاقلة على قوله

فمنهم من قال لا يجب لانها تحقق من يعلم حال القتيل وليس هنا من يعلمه فلا تلزم القسامة ومنهم من قال تجب لجواز ان يكون جماعة اتفقوا على قتله فقتلوه في دار من يكون متمرسا بعلم بحاله واختاره المص واكتفى بذكرها في الدليل عن ذكر الدية لان وجوبها يستلزم وجوب الدية وما الفقه فجرا بل الله قوله وطالما استشهر ورود مسئلة الجامع اذا وجد قتيلا في دار نفسه ينقض على ما ذكرنا الى الحوائج وهو ان حال ظهور الحال فرع منها صار مرم الكاتب عبرا لان حال ظهوره فيكذبت الدار على حكم ملكه لان الكتابة لا تنفسخ اذا مات عن وفاء بل يقضي بدلها عليه واذا كان الدار على حكم ملكه حين قتيل نفسه ومن قتل نفسه كان دمه هدرا بخلاف الحر فانه حال ظهور قتله لم تكن الدار على حكم ملكه لعدم قابلية الميت للملك وانما انتقل الى ورثته فكان كقتيل وجد في دار غيره ولم يعلم له قاتل فيجب فيه القسامة والدية وقوله ولو ان رجلين كانا في بيت ظاهر وقوله كما اذا وجد قتيل في محلة يعني ان توهم قتل نفسه موجود ولم يعتبر فكذلك هنا وقوله قال المتأخرون اي من مشايخنا ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة يعني انها لا تدخل في غير هذه الصورة على ما يجيء في المعاقل وانما دخلت في هذه الصورة لانها صارت قاتلة تقديرا حيث دخلت في القسامة فكما دخلت فيها دخلت في العقل ايضا بخلاف غيرها من الصور فانها لا تدخل في القسامة بل يجب على الرجال فلا تدخل في العقل ايضا وقوله لان ذلك حق يجب لحفظ التدبير في الارض الى صاحب الارض لا الى اهل القرية

كتاب المعاقل

لما كان موجب القتل خطأ وما في معناه الدية على العاقلة لم يكن بد من معرفتها بذكرها واحكامها في هذا الكتاب وقال المعاقل جمع معقلة بفتح اللام وضم القاف يعني معناها وقوله وكل دية وجبت بنفس القتل بني معناها وقوله والدية مصدر ابتداء وقوله على العاقلة جرى وقوله وجب بنفس القتل يعني ابتداء فان ما يجب منها بسبب الصلح او الاجوة فهي في مال القاتل لا على العاقلة وقوله

وقد ذكرناه حين الدية بتأويل العقل وقوله وكذا الذي توفي شبه العمد وهو الذي ضربه بالسوط والعصي
حتى قتله وقوله وفي ايجاب مال عظيم اجحافه فسر الاجحاف بقوله استيصاله وقوله انما قصرنا في ان
العاقلة انما قصر حالة الرجل في التثبت والتوقف وقوله وتكثر القوة وقوله كتبت اساميهم في الديوان
الديوان الجريدة من دون الكتب اذا جمعها لانها قطع من القراطيس مجموعة قيد وقيل ان عمر
اول من دون الدواوين اي رتب الجرائد للولاة والقضاة ويقال فلان من اهل الديوان
اي ممن اثبت اسمه في الجريدة وقوله من عطاياهم العطايا جمع ما يعطى والجمع العطية والعطايا جمع
عطية وهو بمعنى العطاء وقوله وذلك ليس بنسخ بل هو تقرير معنى جواب عن قول الشافعي ولا
نسخ بعده وقوله طلق الخلفاء بكثرة لطاء العرب بني العجم وضعف قوتهم وتحالفوا على التناصر
والمراد به ولاء الموالاة وقوله والولاء اي ولاء العتاقة وقوله العجم من العرب وهم اولاد العجم
منهم فيقال فلان عديد بني فلان اذا عد منهم وقوله فان خرجت العطايا في اكثر من ثلث اي ثلث
سنين او اقل منها اي تخرج عطاياهم الثلث في ست سنين يؤخذ منهم في كل سنة سدس الدية
وان خرجت عطاياهم الثلث في سنة واحدة اخذ منهم الدية فيها وقوله لحصول المقصود يعني
ان المقصود ان يكون المأخوذ منهم من العطية وذلك يحصل بالاخذ من عطاياهم سواء كانت في
اكثر من ثلث سنين او في اقل منها وقوله وتأويله اي تأويل كلام القدوري فانه اطلق
ذكر السنين وانما يؤخذ منهم في ثلاث سنين بعد القضاء فيكون المراد ثلث سنين في المستقبل
فلا بد من التأويل وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لان الوجوب بالقضاء وقوله وان كان جميع
الدية مؤجل وقوله ولنا ان القياس يأباه اي القياس يأبى ايجاب المال بمقابلة النفس يعني لا ينفيه
لان القياس من حجج الشرع وهي لا تتناقض والشرع ورد به اي بايجاب المال مؤجلا في الخطاء فلا
يتعداه فان قيل هذا ليس في معنى الخطاء فلا يلحق به قلنا هو في معناه من حيث كونه مالا وجب
بالقتل ابتداء والمساواة من جميع الوجوه غير معتبرة وكون التأجيل لتخفيف حكمه لا يترتب الحكم عليها
وقوله ان الواجب الاصلي القتل لا اضافة للكثرة انما يكون بالقتل بالنفس وقتل النفس النفس لا

الا

انه اذا رفع الى القاضي وتحقق العجز عن استيفاء النفس لما فيه من معنى العقوبة تحول الحق الى
القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤها من وقت القضاء كما في ولد المغرور فان قيمته انما
تجب بقضاء القاضي وان كان رضيعا قبل القضاء متعذرا لكن جعل الواجب رد العين وتحول
القيمة بالقضاء لما تحقق العجز عن رد العين وهذا لو هلك الولد قبل القضاء لم يضمن المغرور
شيئا وهذا هو الموعود من قبل بقوله لان الوجوب بالقضاء على ما تبين وقوله وهذا اي
قول القدوري لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها اشارة الى انه يجوز ان يزاد
على اربعة من جميع الدية فاذا اخذ من كل واحد منهم في كل سنة ثلاثة او اربعة دراهم كان
من جميع الدية تسعة او اثني عشر وليس كذلك فان محمدا نص على انه لا يزاد كل واحد من جميع
الدية في ثلث سنين على ثلثة او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم و
ثلث درهم وقوله وهو الاصح احتراز عما ذهب اليه بعض مشايخنا مما فهم من اشارة كلام
القدوري ذكره في المبسوط وقال ذكره غلط وقوله ضم اليهم اقرب القبايل معناه نسبا ما قال وهذا
الجواب انما يستقيم في حق العرب لان العرب حفظت انسابهم فامكننا ايجاب الثقل على اقرب القبايل
من حيث النسب اما في حق العجم فلا يستقيم لان العجم ضيعوا انسابهم فلا امكننا ايجاب الثقل على
اقرب القبايل من القبايل نسبا فتعذر ذلك اختلف المشايخ فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب
فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني وقوله فيسوى بين الكل بين الاباء والابناء
عندهم لانه صلة لانه يجب على العاقلة على سبيل المواساة وقوله ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب
الرزق قيل الفرق بين العطية والرزق ان العطية ما يفرض للمقاتلة والرزق ما يجعل لفقراء المسلمين
اذا لم يكونوا مقاتلة والباقي ظاهر وقوله ويدخل القاتل مع العاقلة يعني اذا كان القاتل من اهل
الديوان اما اذا لم يكن فلا شيء عليه من الدية عندنا ايضا كما يجب عند ... قال وليس على
النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل كلام واضح وقوله وعلى هذا لو كان القاتل
صبيا او امراة لا شيء عليهما من الدية قيل انه تناقض لقوله في المسألة التي ذكرها قبل القاتل

هنا كان في تحمل الدية مع العاقلة قول ليس بصحيح لان فرض المسألة فيما اذا كانت قاتلة حقيقة وهنا كن بعد
قاتلة بسبب وجوب القسامة لا يقال اذا لم يجب على المرأة شيء من الدية وهي قاتلة حقيقة فهنا
[illegible] فلان لا يجب عليها شيء هنا وهي قاتلة تقديرا اولى لانا نقول القسامة
تستلزم وجوب الدية على المقسم اما بالاستقلال او بالدخول في العاقلة عندنا بالاستواء وقد تحقق
الملزوم فيتحقق اللازم بخلاف القتل مباشرة فانه قد لا يستلزم الدية فان قلت هذا الجواب يبتني على
ايجاب القسامة عليها وفي ذلك نظر لانه قال قبل هذا ولا قسامة على صبي ولا مجنون ولا امرأة
وعبد وقال هنا ولو وجد القتيل في قرية لامرأة [illegible] تكرر القسامة عليها تكرر الايمان وذكر
[illegible] اذ ذكر مذكور في سياق [illegible] تكررت الايمان [illegible]
لا يكون [illegible] من الصبي والمرأة والعبد لانهم ليسوا من اهل النصرة واليمين على [illegible]
فالقتيل [illegible] فانه لا يتحقق [illegible] ان القسامة اذا وجبت
على جماعة [illegible] بالنصرة [illegible] الصبي والعبد والمرأة واذا وجبت
على واحد [illegible] وجبت عليه [illegible] المرأة وقوله والفرض
[illegible] العطاء [illegible] العطاء [illegible]
نصرة اهل الاسلام [illegible] ان الوضع
[illegible] باعتبار المعونة اي معونة الامام [illegible] وقوله واهل البادية [illegible]
اليه يعني [illegible] ان يكون [illegible] اهل الديوان قرابة وقوله
من اهل المصر [illegible] اهل الديوان اي اهل الديوان الذين هم اهل المصر وقوله صار نظير مسئلة
الغيبة المنقطعة يعني ان [illegible] الاب [illegible] اذا كان [illegible]
كحد السرقة والقذف والقصاص في وجوب الدية وقوله [illegible]
المال لان النصرة [illegible] غير موجود بين الذمي والمسلم لانقطاع الولاية بينهما بخلاف المسلم

فان ديته على بيت المال لانه لم توجد له عاقلة على ظاهر الرواية وسيجيء قوله وهكذا
من هذا الفصل اليقين نصرتهم اي بين نسبة نصرة اهل الاسلام اياه وقوله لعدم التناصر لان التناصر
على الموالات وذلك ينعدم عند اختلاف الملة قال الله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض قوله
والكفار يتناصرون فيما بينهم ظاهر الآية يدل على هذا قوله عاقلة اهل الكوفة الاولى الحالة وقوله لكن
حقيقة القاتل يؤخذ من عطاياه بالبصرة يعني ان كان بعد القضاء وقوله بخلاف ما اذا قلت
العاقلة يتعلق بقوله بخلاف ما بعد القضاء معناه لا يقضى بالدية على عاقلته من اهل البصرة
اذا كان القاضي قضى بديته على عاقلته من اهل الكوفة بخلاف ما اذا قلت العاقلة حيث يضم
حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب وان كان بعد القضاء حاجة فيه ايضا نقل
الدية من الموجودين وقت القضاء الى اقرب القبائل وقد ذكر الفرق بينهما بقوله لان في نقل
ابطال الحكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين لما قضى به عليهم فكان فيه تقرير الحكم
الاول لا ابطاله وقوله لكن يقضي ذلك الدين من مال العطاء بان يشتري الابل من مال العطاء
قال رحمه الله ومعاقلة المعتق قبيلة مولاه كلام واضح قوله ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر
الدية لان القصاص لا يجب في عمده ولا يتقدر ارشه فصار كضمان الاموال قيل هذا اذا كان
الجناية فيما دون النفس فاما بدل النفس فيتحمله العاقلة وان كان اقل من نصف العشر الا
يرى ان العاقلة اذا كانت مائة كانت الدية على عاقلتهم وان كان نصيب كل واحد مائة درهم
لا بدل النفس وكذلك من قتل عبدا قيمته مائة وخمسون درهما فانه يتحمله العاقلة لان
تحمل بدل النفس ثابت بالنص والتحمل فيما دون النفس ثابت بعلة النص فلا يعتبر التحمل فيما
دون النفس مقدار لم يوجد في التحمل الا النص ولا علة فيجب في ماله قوله ولا عبدا الا ان يجيء
اختلفوا في تأويل قوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا فقال محمد بن الحسن
انما معناه ان يقتل العبد حرا فليس على عاقلة مولاه شيء من جناية عبده انما جنايته في رقبته
الا يدفعه الى المجني عليه او يفديه ثم قال هذا قول ابي حنيفة رح وقال ابن ابي ليلى انما معناه

ان يكون العبد يجني عليه بقتله حرا ويخرجه بقول الخليل علي عاقلة الجاني شيء انما غرمه من ماله خاصة
قال ابو عبيد فذاكرت الاصمعي في ذلك فاذا هو يرى القول فيه قول ابن ابي ليلى علي كلام العرب
ولا يرى قول ابي حنيفة رح جائزا يذهب الى انه لو كان المعنى على ما قال لكان الكلام لا تعقل العاقلة
عن عبد ولم يكن ولا يعقل عبدا ومعنى قول الاصمعي ان في كلام العرب يقال عقلت القتيل اذا اعطيت
ديته وعقلت عن فلان اذا لزمته دية فاعطيتها عنه قال الاصمعي كلمت ابا يوسف القاضي
في ذلك بحضرة الرشيد فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه حتى فهمته والجواب ان عقلته يستعمل
في معنى عقلت عنه وسياق الحديث وهو قوله لا تعقل العاقلة عمدا وسياقه وهو قوله ولا صلحا
ولا اعترافا يدل انه على ذلك لان معناه عمن عمد وعمن صلح وعمن اعترف وعلى هذا فقوله عبدا
ولا تعقل العاقلة جناية العبد اضافة المصدر الى فاعله ولما انتفى الحمل على العبد فقتل خطاه كان
على العاقلة **قوله** والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور الولاية عنهم الا ان المقر الاقرار يجب الدية
في ثلث سنين وفي الصلح ما يجب المال حالا الا اذا شرط الاجل في الصلح فيكون مؤجلا **قوله** فمن
الثابت بالاقرار اولى يؤيد ان الثابت بالبينة اقوى منه بالاقرار لان الثابت بها كالثابت معاينة
وفي القتل المعاينة الدية انما تجب بقضاء القاضي فهذا اولى **قوله** وتصادقهما حجة في حقهما لا ان احد
المتصادقين ولي القتيل ومن زعمه ان الدية انما وجبت لا على المقر فاقراره حجة على نفسه **قوله**
بخلاف الاول اراد به قوله والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة فيهم من هذا انه يلزم موجب
الاقرار في مال المقر وانما وجبت الدية هناك في مال المقر لانه هناك لم يوجد تصادقهما اتفاقا
الا انه يجب على العاقلة فيجب في مال المقر ضرورة لانه قيل لما كان اصل الوجوب عليه وقد تحمل عنه العاقلة بقضاء
القاضي فاذا لم يجب على العاقلة بجحودهم عاد الى الذمة المحيل الجواب هذا يستقيم فيما اذا كان اصل الدية لدفع
التوهم عن المسلمين وهو ليس كذلك فانه صلة شرعت صيانة لدم المقتول عن الهدر فبعد ما نفذ على
العاقلة بقضاء القاضي لا يتحول الى الحال سواء استوفي من العاقلة او لم يستوف **قوله** وقد مر من قبل الى آخره اي
في فصل بعد باب جناية المملوك **قوله** قال اصحابنا ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال لان جميع
اذا كان القاتل مسلما بدليل في [illegible] المسلمين هم اهل النصرة والنصرة بالولاية وهم منقطعة بينه وبينهم والتقليل

وقوله

وقوله ثم اذا دية الكل بولاية فانه لا يرجع قوم الام على الاب وقوله والاصل الذي يجب ان يعتبر به في هذا
ان الحكم اذا اتبدل حكم ما يستحق الولاء الى ولاء السبب حادث لم ينتقل جناية من الاول وقضي بها الى
الام او قضي كالمولود من حرة وعبد اذا جنى ثم اعتق الاب لا تتحول الجناية عن عاقلة الام لان القضاء
حاله بان ينتقل ولاءه عن موالي الام الى موالي الاب وكذا الغلام اذا حفر بئرا قبل ان يعتق ابوه ثم سقط
في البئر رجل بعدما اعتق ابوه فان الدية تقضى بالدية على عاقلة الام ولا تحول على عاقلة الاب
عند ذلك شيئا لان الحادث بعد الحفر ولان العاقلة معتبرة بالملك في الحفر لو وجد في ملك ثم حدث فيه ملك
آخر بغير قبيل الوقوع فان الجناية لا تتحول الى الملك الحادث بل يبقى في الملك الذي وجد فيه
الحفر فان العبد اذا حفر بئرا في طريق المسلمين بغير اذن مولاه معتبر ان يبيع فيه انسان بعد البيع
ثم وقع في ملك المشتري انسان فمات فالضمان على البائع لا على المشتري لان ملك المشتري حادث
بعد الحفر فكذا الولاء الحادث بعد الحفر بمنزلته فلا يتحول الجناية وان ظهرت حادثة مثل دعوة ولد
الملاعنة حولت الجناية الى الاخرى ومنع القضاء بها او لم يقع وقد ذكر صورة في الكتاب وكما اذا
مات المكاتب عن ولد حر وفاء فلم يؤدوا المكاتبة حتى جنى ابنه وهو من امرأة حرة مولاة لبني تميم و
المكاتب لرجل من همدان فيعقل عنه جنايته قوم امه ثم ادى المكاتبة فان عاقلته لام يرجعون بما
ادوا على عاقلة الاب لان عتق المكاتب عند اداء البدل مستند الى حال حياته مستنبين انه كان للولد
الاخر جانب الاب حين جنى وان موجب جنايته على موالي ابيه فكذلك يرجعون عليهم وال الاب ولو لم
يختلف حال الجاني ولكن المعاقل تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء كما ذكر في الكتاب في
صورة تحويل الديوان من الكوفة الى البصرة من قبل ان كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان
اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده كما اذا قضت على عاقلته بعد القضاء عليهم وبعد اخذ البعض فهم
ضم اليهم اقرب القبائل نسبا وقد تقدم وقوله الافضل سبق اداؤه استثناء من قوله اشتركوا يعني لا
يشتركون فيه بل يرجع الكل من الذين ادوا قبل ضم اقرب القبائل اليهم والله اعلم

كتاب الوصايا باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما

يكون رجوعا عنه ايراد كتاب الوصايا في اخر الكتب ظاهر المناسبة لان اخر احوال الادمي في
الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب الجنايات والديات لما في
الجناية قد يفضي الى الموت الذي هو اوان وقت الوصية والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي الموصى به وصية
وفي الشريعة تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع وسببها سبب التبرعات وشرطها
كون الموصي اهلا للتبرع والا يكون مديونا وكون الموصى له حيا وقت الوصية وان لم يولد والا
اجنبيا وان لا يكون قاتلا وكون الموصى به بعد موت الموصي شيئا قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود
حال حيوة الموصي سواء كان موجودا في الحال او معدوما وان لا يكون بمقدار الثلث وركنها ان يقول اوصيت
بكذا لفلان وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها واما حكم الوصية ففي حق الموصى له ان يكون الموصى
به ملكا جديدا كما بالهبة وفي حق الموصي اقامة الموصى له فيما اوصى به مقام نفسه كالوارث وصفتها
ما ذكر من كون الوصية غير واجبة وهي مستحبة فقوله غير واجبة رد لقول من يقول ان الوصية للوالدين
والاقربين اذا كانوا ممن لا يرثون فرض وهو قول من يقول الوصية واجبة على كل احد ممن له ثروة
ويسار لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين و
المكتوب علينا فرض ولنا [illegible] الاستحباب من نفي الوجوب حال وهي مستحبة القياس يابى جوازها لانها
تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته ولو اضافه الى حال قيامها بان قال ملكتك غدا كان باطلا
فهذا اولى الا انا استحسناه لحاجة الناس اليها الى اخر ما ذكر في الكتاب وقوله وهو في الاعيان بيانه
ان انها عقد يابى القياس جوازها لكونها مضافة الى زمان في المستقبل وكان جوازها بالاستحسان لحاجة
الناس وقوله وقد تبقى الى الملكية بعد الموت جوابا عن وجه القياس وقوله وقد نطق به الكتاب وهو
قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين الى اخر ما ذكر بيان لوجه الاستحسان وقد استدل ابو بكر الرازي
على نسخ قوله كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت بهذه الاية وقد ذكر الامام المحقق فخر الاسلام
في اصوله وقررناه في التقرير بان الله تعالى رتب المواريث على وصية منكرة والوصية الاولى كانت
معهودة فانها الوصية للوالدين فلو كانت تلك الوصية باقية مع الميراث لرتب على الوصية

عليها وهي بان هذا المقدار بعد المقدار المفروض لان المحل يحتمل بيان ما فرض للوالدين وحيث رتب عليها
وصية منكرة دل ان الوصية المفروضة لم تبق لازمة بل بعد الى الوصية كانت نسخها في ذلك المقدار
وذلك يستلزم انتفاء وجوب الوصية المفروضة واذا انتسخ الوجوب انتسخ الجواز عندنا وذكر الامام
فخر الاسلام وجوها اخر وقد قررناه في التقرير واستوفينا بسطه ظاهر وقوله وعليه اي على جوازه
الوصية اجماع الامة وقوله لما روينا اشارة الى قوله عم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم تقييد باجماع و
توارد ويستحب ما هو الافضل فيه اي في فصل الوصية اي قدر الوصية ولا يجوز بما زاد على الثلث
لقوله عم في حديث سعد بن ابي وقاص وهو ما روى محمد بن الحسن في كتاب الاثار وقال
اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا عطاء بن السائب عن ابيه عن سعد بن ابي وقاص قال دخل النبي
صلعم يعودني فقلت يا رسول الله اوصي بمالي كله قال لا قلت فبالنصف قال لا قلت فبالثلث
قال الثلث والثلث كثير لان تدع اهلك بخير خير من ان تدعهم يتكففون الناس وقوله وهذا لانه حق الغير الخ
قوله لم يطلبوه والظاهر الاستغناء وقوله تحرزا عما يتفق من الايثار اي احترازا عما يجب من تاذي البعض
وقطيعة الرحم بسبب ايثار البعض على البعض على الاجنبية يعني بعقده قوله بعد هذا ولا يجوز لوارث وقد جاء
في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر روي بالحاء المهملة وسكون الياء وهو الظلم وروي الجنف بالجيم والنون
المفتوحتين وهو الميل قوله الا ان يجيز الورثة استثناء من قوله ولا يجوز بما زاد على الثلث وقوله
لانه الحق حقهم دليل قوله فكان لهم ان يردوه بعد وفاته وتعرض لاداة زعم في ذلك الوقت
كانت سقط الحق مصادفتها محلها لان الحق [illegible] فاجازتهم وكان لهم ان
يردوا بعدما اجازوه في حال حيوة المورث فان قيل لان هذا مصادفة المحل فان حق الورثة
ثبت في مال المورث من اول المرض حتى منع عن التصرف في الثلثين فلما ظهر انه صادفت
محلها نفذت كما جاز بعد موته الورثة بسبب الاستناد اجاب بقوله غاية الامر فيه ان حكم
وان استند الى اول المرض لكن الاستناد يظهر في حق القائم بعين كما في العقود اذا الحقها الاجازة
وثبوت الملك في المقبوض عند اداء الضمان فان الملك يثبت فيهما مستندا الى اول العقد و

والغصب وهذا يعني ما نحن فيه من الاجازة قد تعني دلالة شيء وقع اذا لم يصادف محله فلا يصح الا مستند
وقوله لان الحقيقة دليل آخر وتقرير حقيقة الملك للوارث يثبت عند الموت لا قبله وانما يثبت
قبله مجرد حق الملك فيستند ملكه الى اول المرض من كل وجه لا نعقد لحق حقيقة وذكر باطل لو وجد
الحكم قبل السبب وهو مرض الموت وانما قيد بقوله من كل وجه رضا لوهم من يقول حق الوارث
يتعلق بمال المورث من اول المرض حتى منع ذلك التعلق تصرف المورث في التبرع فيجب ان يظهر اثر
ذلك التعلق في حق اسقاطه بالاجازة ايضا ووجه ذلك انه لو ظهر اثر ذلك التعلق في ذلك
ايضا لانقلب الحق حقيقة من كل وجه وهو لا يجوز لما مر فان قيل الوارث اذا اعتق عبدا من جارية ابيه
قبل موت ابيه فانه ينفذ ويلزم من ذلك احد الامرين اما ان لا يلزم من الاستناد من كل وجه فكيف
لحق حقيقة واما ان تكون بهذا القلب باطلا اجيب بان هذا القلب بعد اذا لم عتق السبب
لم يوجد سبب الموت وقد تحقق بخلاف الاجازة فان السبب لم يتحقق ثمة لان السبب هو مرض
ومرض الموت هو المتصل بالموت فقبل الاتصال لو انقلب الحق حقيقة وقع الحكم قبل السبب
وهو باطل نحن بهذا امرين اما ان تبطل العفو عن الجارح نظرا الى عدم الحقيقة واما ان تجيز الاجازة
نظرا الى وجود الحق وفي ذلك ابطال حق لا احد بما فعلنا لا تجوز الاجازة نظرا الى انتفاء الحقيقة
وجاز العفو نظرا الى وجود الحق ولم يعكس لكون العفو مطلوب الحصول وقوله والرضى ببطلان الحق
لا يكون رضا ببطلان الحقيقة جواب عما يقال الاجازة اسقاط من الوارث بعد ما سقط فكان كسائر
الاسقاطات وفيه لا رجوع فكذلك فيها ووجهه انه قد عرف ان ثمة حقا وحقيقة والرضى ببطلان
الحق لا ببطلان الحقيقة لان الرضى ببطلانها يستلزم وجودها ولا وجود لها قبل السبب وقوله
وكذا اذا كانت الوصية للوارث ظ وقوله وكلما اجاز بالاجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصي
ذكره تفريعا على مسئلة القدوري وجه قول الشافعي ان بنفس الموت تخرج عن رقبته ... من ان
مملوكا للوارث لان الميراث يثبت للوارث بغير قبوله ولا يرتد برده فاجازته تكون اخراجا عن
ملكه بغير عوض وذلك هبة لا يتم الا بالقبض ولنا ان الموصي صدر منه السبب وكل من صدر منه السبب ثبت منه

الملك

الملك وكل ذلك ظاهر فالموصى له يتملك من الموصي وقوله والاجازة رفع المانع جواب عن
جعل الاجازة اخراجا عن الملك يعني ان الاجازة ليست سبب الخروج عن الملك وانما هو
رفع المانع وقوله وليس من شرطه القبض رد لكونها هبة فكأنه يقول لو كانت هبة لكان القبض
شرطا وهو ممنوع وصار ما نحن فيه كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن في كون السبب صدر من الراهن
والملك يعتبر ثابتا من قبله واجازة المرتهن رفع المانع وعورض بان الوارث ان اجاز الوصية
في مرض موته كان من ثلث ماله وذلك يدل على كونه تمليكا فيكون التمليك من جهته واجيب بان
الوارث كان له حق اسقطه بالاجازة واسقاط الحقوق المالية معتبر من الثلث وان لم يكن تمليكا كالعتق
والعافين يظهر فيما اذا اجاز في مشاع يحتمل القسمة فان الاجازة صحيحة ويصير ملكا للموصى له قبل
التسليم ويجبر الوارث على التسليم بعدها عندنا ولو كان التمليك من جهة الوارث لما صحت الا ... الاحكام
لكون الاجازة هبة قال ولا تجوز لقاتل عامدا كان او خاطئا لا تجوز الوصية لمباشر القتل عامدا
كان او خاطئا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه استعجل ما اخره الله فيحرم الوصية كما يحرم الميراث
ورد بان حرمان الارث لا يستلزم بطلان الوصية كما في الرق واختلاف الدين ... حرمان القاتل
عن الميراث بسبب ... الورثة مقاسمة القاتل السهم في تركة الموصي ... عار
والقياس عليه ... بين المقيس والمقيس عليه من كل وجه ... والنقض عن ...
في ... وقال الشافعي تجوز الوصية للقاتل مطلقا لانه
اجنبي ... ثم انه قتل الموصي بطل ... عندنا
وعنده لا يبطل ... فيما كان القتل قبل الوصية ... المعقول الذي ذكر ... الفرق
عليه بان ذلك صحيح ان كان ... الوصية واما اذا كان ... فلا ... اجيب ... مستعجلا
وان تقدم جرحه على الوصية ... ذكر شيخ الاسلام ان المعتبر كونه للموصي ... جواز الوصية ... يوم
الموت لا يوم الوصية ... الموت كان القتل ... الوصية ... بان ما ذكر ...
صح بجميع ... اعتق المدبر اذا قتل مولاه لان التدبير وصية ... اجيب بان ...

ان موته جعل شرطا لعتقه وهو وجد ولكن يسعى له برتبته في جميع قيمته لانه تعذر الرد من حيث الصورة لوجود الشرط
الى شرط العتق الذي لا يقبل الرد فكذلك من حيث المعنى بايجاب السعاية ولو اجاز الورثة الوصية للقاتل جاز
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تجوز لان جنايته باقية والامتناع لاجلها ولهما ان الامتناع لحق الورثة الى
اخر ما ذكر في الكتاب فان قيل ما الفرق بينها وبين الميراث اذا اجازت الورثة حيث يصح في الوصية
دون الميراث اجيب بان الامتناع ثمة لحق العبد فيتعلق فيما كان من جهة العبد والوصية من جهة العبد
فتسقط فيه بخلاف الميراث فانه من جهة الشرع لا صنع للعبد فيه فلا يعمل فيه تصرف العبد وقوله ولانهم لا
يرضونها اي الوصية للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم اي لاحد الورثة وفي الوصية لاحدهم ان اجازها
البعض نفذت فكذا الحق تبعا وقوله ولا تجوز لوارثه اي لوارث الموصي لقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي
حق حقه الا لا وصية لوارث ولانه يتأذى البعض الى اخر ما ذكر في الكتاب وقوله بايثار البعض
روينا اشار الى ما تقدم في كتاب الهبة من حيث بعض الاولاد في العطية وقوله ويعتبر كونه وارثا او
غير وارث وقت الموت ذكر في فتاوى قاضي خان ولو اوصى لاخوته المتفرقين وكان له ابن جازت
الوصية لهم بالسوية اثلاثا لانهم لا يرثون مع الابن فان كانت له بنت مكان الابن جازت الوصية
للاخ لاب وللاخ لام وبطلت للاخ لاب وام لانه يرث مع البنت وان لم يكن له ابن ولا بنت كانت
الوصية للاخ لاب لانه لا يرث وبطلت للاخ لاب وام وللاخ لام لانهما يرثان وقوله واقرار
المريض لوارثه على عكسه اي على عكس الوصية بتاويل الايصاء والمذكور في الكتاب في الاقرار للوارث وقت
الاقرار لا وقت الموت ذكر في النهاية ان اعتبار وقت الاقرار دون الموت ليس على الاطلاق بل
ذلك اذا كان كونه وارثا بسبب حادث واما اذا كان كونه وارثا بسبب كان قائما وقت الاقرار
فيعتبر كونه وارثا وقت الموت ايضا ثم بين ذلك في بعض الصور لانه العبد فاعتق في ... الا
صح الاقرار لانه وارث ثبت بسبب حادث وهو الاعتاق وقبله كان عبدا او كسب العبد لمولاه ولو
الاقرار في المعنى حصل لمولاه وهو اجنبي فلا يبطل بصيرورة الابن وارثا بسبب حادث ولو اقر لاخيه
الابن ثم مات الابن فصار وارثا بطل الاقرار عندنا لانه كان وارثا بسبب

قائم وقت الاقرار تبين ان اقراره حصل لوارثه وذلك باطل هذا حاصل ما ذكره وانا ارى ان
اطلاق المصنف يغني عن ذلك التطويل وذلك لانه قال يعتبر في اقرار المريض لوارثه كونه وارثا عند الاقرار
والمستبين للوارث عند الاقرار بكونه محجوبا فلا يكون اقرارا للوارث وكلامنا فيه والا فليس بصحيح لم
يكون وارثا عند الاقرار وان كان محجوبا بل الاقرار للوارث باطل وقوله الا ان يجيزها الورثة
استثناء من قوله ولا تجوز لوارثه ويروى بعد الاستثناء فيما رويناه من قوله عليه السلام لا وصية
لوارث وقوله ولان الامتناع لحقهم اي لحق الورثة لانهم يتأذون بايثار البعض دون البعض
فلا يتغير عليه الوجه ... فلو كان الامتناع لحقهم لجاز ... الشفعاء ان اجازوا الرجوع
لانه لا حق لهم في الثلث كما في الوصية للاجنبي وقوله ولو اجاز بعض فظاهر قال ويجوز ان يوصي
المسلم للكافر والكافر للمسلم والوصية للذمي وعكسه جائز فاما الاول فلقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين
لم يقاتلوكم في الدين الآية نفي النهي عن البر اليهم والوصية اليهم بر وكانت ... منها ... الكافر
لما ذكره في الكتاب واما الوصية للحربي فغير جائزة في رواية الجامع الصغير ... وقالوا في شروح الجامع
الصغير انه ذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم ووجه التوفيق بين الروايتين انه لا ينبغي ان
يفعل وان فعل ثبت الملك لهم لانهم من اهل الملك ... ولو اوصى لحربي بعد ما دخل دارنا بامان فانها جائزة
لانه ما دام في دارنا فهو في معاملة ... ولهذا لا فرق بين وصية بالثلث والجميع ... لكن
بما زاد على الثلث على ... ورثة المستأمن لانه معصوم عن الابطال ... وقوله وقبول الوصية
بعد الموت على ما ذكره في الكتاب ظاهر والقبول ليس شرطا لصحة الوصية وانما هو شرط ثبوت
الملك للموصى له لان الوصية شبيهة بالميراث من حيث انها تمليك بالموت وشبيهة بالهبة من حيث انها تمليك
تمليك الغير فاعتبرنا شبه الهبة في حق القبول ما دام ممكنا من الموصى له فعلنا لا يملك قبل القبول
واعتبرنا شبه الميراث بعد القبول ... انه ... الشبهين بتعذر الامكان وهو ان
مات الموصى له من غير رد ولا قبول ... ذكره في الكتاب ان الوصية ... وبعد ذلك ورثة الموصى
لهم ردوا او قبلوا ... وقوله ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث ... والوصية بالفقر

واليه الاشارة في قوله عليه السلام انك ان تدع ورثتك اغنياء الحديث ومعناه ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس
فترك المال خير من الوصية وهو مروي عن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما لان يوصي بالخمس احب الي من ان يوصي
بالربع ولان يوصي بالربع احب الي من ان يوصي بالثلث والكاشح العدو الذي لا تكن سخيمة وهو
ما بين الملح الكل الضبو والكاشح الذي يضمر العداوة في كشحه وانما جعل هذا التصدق افضل
لان في التصدق عليه مخالفة النفس وقهرها وقوله والموصى به يملك بالقبول الخ وقد تقدم الكلام عليه
قبل هذا وقوله ولا يرد الموصى له بالعيب صورته ان يشتري المريض شيئا ويوصي به لرجل ثم الموصى
له يجده معيبا لانه لا يرده على بائعه بعيب ان يوصي بجميع ماله لانسان ثم باع شيئا من التركة
ووجد المشتري به عيبا لا يرده على الموصى له ولو كان ثبوت الملك للموصى له بطريق الخلافة ثبت
ولاية الرد في الصورتين جميعا كما في الوارث وقوله ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله لما يوجد
على موضعه بالنقض وذلك لان تنفذ الوصية بلا قبول للموصى له وهو اثبات الملك له قبل القبول ربما تقرر فانه
اوصى له بعبد اعمى يجب عليه نفقته بلا منفعة تعود عليه والامثلة في ذلك كثيرة وقوله الا في مسئلة واحدة
فانها يملك بدون القبول وقوله لان الدين مقدم على الوصية يعني في الحكم فان قيل هذا التقديم يخالف
نظم الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فالجواب ما ذكرنا في مختصر الفروع في
الفرائض ولا يصح وصية الصبي كلام واضح وقوله ولو لم ينفذ حتى على عجزه يعني لو انفذنا الوصية
كان فيه على نفسه فانه يحصل اسبابا الزلفى والدرجة العليا ولو لم ينفذ يبقى ماله على غيره فكانت
الوصية اولى وقوله والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالحلم يعني كان بالغا لم يمض على بلوغه
زمان كثير ومثله يسمى يافعا مجازا تسمية للشيء باسم ما كان عليه او كانت وصيته في تجهيزه وامر دفنه
وذلك جائز في رواية الحديث انه كان غلاما بالمدينة وانه اوصى لابن عم له بمال فكيف يصح ان لم يكن
يافعا مجازا او يكون الوصية في تجهيزه وامر الدفن واجيب بان قوله كان غلاما يحتمل ان كان قريب
مجهور ان يكون الراوي [illegible] وقوله لانه اوصى لابن عم له بمال لا ينفي ان يكون مما يتعلق بتجهيزه
وامر دفنه قال الكشاف والاصح ان هذا الاثر لا يصح من الاثبات في [illegible] لانه مرسل لان رواية عمرو بن سليم عن عمر

ولا يرد عليه بعيب صورته

موضوعه

من قوله ان الموصى له [illegible] بالقبول [illegible] الا في مسئلة واحدة [illegible]

لم يلق عمر وعندنا المرسل وان كان حجة يمكن هذا المخالف قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلث وفيه نظر
لان المراد بالقلم التكليف وما نحن فيه ليس منه وقال ابن حزم هو مخالف لقوله تعالى وابتلوا اليتامى
الآية فانها تدل على ان الصبي ممنوع من ماله وقوله وهو يحرز الثواب جواب عن قوله ولانه
نظر له بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى ولو تركه يصير ميراثا لورثته قوله فالترك اولى لما فيه من الصلة
على القريب الى آخره فانه يعتقد ما في الصدقة الترك من الثواب [illegible] وقوله والمعتبر في النفع
والضر يحتمل في الحال كانه يقول سلمنا ان بالوصية يحصل الثواب دون تركها لكن المعتبر في النفع
والضر هو النظر الى اوضاع التصرفات دون العوارض اللاحقة الا ترى ان الطلاق لا يصح منه و
ان امكن ان يكون نافعا بان يطلق امراة مقترة شوها ويتزوج باختها الموسرة الحسناء
لكون ذلك من العوارض والوصية في الاصل تبرع والصبي ليس من اهله وقوله بخلاف العبد و
المكاتب يعني اذا قال العبد او المكاتب اذا اعتقت فثلث مالي وصية يصح لان اهليتهما مستحقة
الى منه وانما لم يحق المولى فيصح اضافته الى حال سقوط المانع وقوله ولا يصح وصية المكاتب يعني
منجزة لان الاضافة الى العتق يصح كما مر آنفا وقوله وبالخلاف فيها موقوف عرضنا هو ضيقه
يعني في باب الحلف في ملك المكاتب وانما دون من ايمان الجامع الكبير فانه عرف ثم بعد ان المكاتب
اذا قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فعتق فملك لم يعتق عنده [illegible] وعتق عندهما
ان ذكر الملك منصرف الى ملك كامل للاعتاق وهو ما بعد الحرية والى المكاتب [illegible] في الملك
الاصل [illegible] وهو ما قبل الاعتاق وارث في غير ظاهر وبعد ما بعد الاعتاق فينصرف اليهما الى الظاهر [illegible]
غير الظاهر وقوله ويجوز الوصية بالحمل مثل ان يقول اوصيت بثلث مالي ما في بطن فلانة ولو بالحمل
اذا اوصى بما في بطن جاريته ولم يكن من الموصى له فاعلم انه ثابت موجود في البطن وقت
الوصية لما دون [illegible] وعرفه ذكره بان جاءت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية على ما ذكره الطحاوي
واختاره المصنف وهو الاسبيجابي في شرح الكافي ومن وقت موت الموصي على ما ذهب اليه الفقيه
ابو الليث واختاره صاحب النهاية اما الاول وهو ان الوصية تملك فلانها استخلاف من وجه لانه يجعله

خمسة في ثلثه بعد موته لانه يملكه في الحال والاستحسان يصح لانه ارثنا فكذا وصية
لكونها احتياطا فان قيل لو كانت اختيار الاجارة دما كان لا يجوز رده اجاب بقوله لانه
اي نقل الوصية الى ابيها مرتد بارتداد الحرف التملك دون الكبير لعدم ذلك منه وقوله بخلاف
الهبة متصل بقوله ليجوز الوصية بالحمل يعني ان الهبة بالحمل لا تصح لانه تمليك بحق والحمل ليس
بصالح لذلك لان الملك للهبة انما يثبت بالقبض والاقرار لا احد عليه بملكه شيئا يحصل الملك فيه
بالقبض وان اراد ان في ذكر الوصية به فائدة اي بالحمل ويوصية الوصي اذا الكلام فيما اذا علم وجوده
وقت الوصية فان وضع المسئلة فيما اذا وضعت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية او الموت
وبذلك يعلم الجواب وقت الوصية للحالة ولهذا قال انه يجوز لكلام المطلق فيما ظاهر الا انه لا يعمر وجود
شيء الا بعد انه يصير موجودا الا اذا كان موجودا لا يكون لوصفي الوجود والموت الى معنى قوله لوصفي الوجود
لوصفي وجود يصح لوروده والتعليق عليه معنى قوله اذا اسلم وجود بحقيقة وكونه في البطن الا فوقع
ان تعلق وقوع دابها والصحاح الى الاخره والمح وان افتي في ذلك فيما تعلق الاخ بين سعة لان تنات
الوصي صار الوصية [illegible] بصحة الجواز يصح بها في غير الموصي [illegible] ان شاء الله وقوله ومن
اوصي بجارية يعني من قال اوصيت بهذه الجارية لفلان الا حملها صحت الوصية والاستثناء جميعا
لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا لانه ليس بموضوع له ولا هو داخل في الموضوع وما لا يتناوله
اسم الجارية يصح استثناؤه من الجارية كقميصها وسراويلها مما يلبس بها وفيما ثبت الى فالحمل
جزء من الام قبل الانفصال كاليد والرجل ولو استثنى اليد او الرجل لم يجز فكذا الحمل وذلك لان
اسم الجارية يتناولهما فان قيل يكون مخرج الاستثناء وهو يتصرف لفظي لا يرد علي ما يتناوله اللفظ
فالجواب انه يصح باعتبار تقرير ملك الموصي فيه كما كان قبل الوصية كما لو قال اوصيت لفلان بالف درهم
الا درهما فان الوصية في الالف بصحة والاستثناء ايضا يصح في تقرير ملكه في الدرهم لا باعتبار جزء من الشيء
منه فانه لم يكن والاطلاق قيل لا اسم انه اسم الجارية لا يتناول الحمل بناء على انه لو لم يستحق استحقه الموصى له
وهو مثنا ولا استحقه كغيره من اموال الواجب بجزئه [illegible] بالاطلاق تبعا بعينه انه اثنا وله العموم

بل

يستحق اذا اطلق الوصي عن قيد الافراد فان ذاد في الامام لو كان مطلقا بل بعد سلام بالافراد
صحت الوصية بها منفرده وقوله ولا يصح تقدم ذكره في البيوع قال ويجوز للموصي الرجوع عن
الوصية الرجوع عن الوصية جائز لوجهين احدهما انه تبرع لم يتم لان تمامها
بموت الموصي والتبرع التام كالهبة جاز الرجوع فيه ففيما لم يتم اولى والثاني
ان القبول يتوقف على الموت والايجاب يجوز ابطاله في المعاوضات
كما في البيع ففي التبرع اولى ثم الرجوع قد يكون صريحا وهو ان تقول رجعت عما
اوصيت به لفلان وقد يكون دلالة وله انواع ذكرناها بعد لها في الكتاب
فسرا بطرق جامعة واضحة وقوله وان جحد الوصية لم يكن رجوعا لما ذكره محمد
اعلم ان محمدا ره ذكر في الجامع ان جحود الوصية ليس برجوع وذكر في المبسوط انه
رجوع فمن حق بخلاف على المذكور في الجامع على الجحود في غيبة الموصى له وهو
ليس برجوع في الروايات كلها لان الجحود انما يلتفت اليه اذا صح الانكار
والانكار على الغائب لا يصح لانه من باب المعارضة المقتضية شطرا حاضرا والمذكور
في المبسوط على الجحود بحضرة الموصى له وهو رجوع في الروايات كلها لصحة الانكار
ومنهم من حمل المذكور في الجامع على صورة الجحود لا على الجحود الحقيقي
فانه قال فيه اذا اوصى الرجل لرجل بثلث ماله ثم قال للشهود اشهدوا اني
لم اوص لفلان لا بقليل ولا بكثير لا يكون هذا رجوعا لان قوله اشهدوا
اني لم اوص لفلان طلب شهادة الزور منهم فيكون معناه قد اوصيت
لفلان بكذا الا انني سائلكم وان تشهدوا لي بالباطل وطلب شهادة الباطل
لا يكون رجوعا لانه ليس بجحود حقيقة وما ذكره في المبسوط على الجحود
الحقيقي وهو رجوع في الروايات كلها ومنهم من قال المذكور في الجامع
جواب القياس والمذكور في المبسوط جواب الاستحسان ومنهم من قال

في المسئلة روايتان قال شيخ الاسلام وهو الاصح ومنهم من قال المذكور
في الجامع قول محمد والمذكور في المبسوط قول ابي يوسف قال شمس الائمة
السرخسي رح هو الاصح لان المعلى قال في نوادره سألت محمدا عن رجل ر ابو يوسف
اوصى لرجل بوصية ثم جحد قال يكون رجوعا وسألت [illegible] فقال لا يكون
الجحود رجوعا وهو مختار المصنف واستدل لابي يوسف بان الرجوع نفي في الحال
والجحود نفي في الماضي والحال واذا كان نفيا في الحال وحده رجوعا فنفي الماضي
والحال اولى ان يكون رجوعا ولمحمد ان الجحود وهو ان يقول لم اوصي
لفلان او ما اوصيت له نفي في الماضي لكونه موضوعا لذلك والانتفاء في
الحال ضرورة ذلك لا التزام لانه ان ثبت ما [illegible] اذا كان [illegible] ثابتا في الحال
لكونه كاذبا في جحوده اذ الفرض انه اوصى ثم جحد كان النفي في الماضي باطلا فبطل
ما هو من ضرورته وهو الانتفاء في الحال فكان الجحود لغوا وفي بعض الشروح
جعل الضمير في [illegible] ثابتا في الحال الوصية وفي بعضها الحق
وكلاهما مصادرة على المطلوب فتأمل وقوله ولان الرجوع
اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود في الماضي دليل [illegible] حقيقة
ان احدهما مركب من النفي والاثبات والاخر مجرد النفي فلا يكون الجحود
رجوعا حقيقة ولا الحكمية [illegible] وفيه نظر من وجهين احدهما انه قال في الدليل
الاول ان الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك وههنا قال الجحود
نفي في الماضي والحال وبينهما تناقض والثاني انه لا يلزم من عدم كون الجحود
رجوعا حقيقة عدم جواز [illegible] الكلام [illegible] والجواب عن الاول
ان قوله نفي في الماضي والحال معناه نفي في الماضي وضعا وحقيقة [illegible]
وفي الحال ضرورة لا وضعا وهو الاول فلا تناقض وعن الثاني بان الرجوع

والجحود

والجحود بانه لا في الماضي [illegible] والاستفهام ليس من مجوزات المجاز في الالفاظ الشرعية على ما قررناه في
الانوار والتوضيح وبهذا لا يكون مجرد [illegible] مستقرا في الطلاق لان الجحود تحقق بعدم النكاح
في الماضي والطلاق يتحقق وجوده [illegible] فلا يكون استحقاق احدهما للآخر [illegible]
اوصيت بها [illegible] على قطع الشركة [illegible] لانه لم يذكر [illegible]
وانما جعل تلك الوصية بعينها لغيره [illegible] اشارة الى هذا التفصيل [illegible] حكمه
بما قدم من التوقف على اجازة بقية الورثة فان اجازوا [illegible] والله اعلم بالصواب

باب الوصية بثلث المال

لما كان اقوى [illegible] مسائل الوصايا [illegible]
عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر [illegible] التي تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر [illegible] الكتاب
قال رح ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله [illegible] ولم تجز الورثة اما
ان يجيزوا [illegible] فان اجازوا [illegible] الثلث وان لم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان اذ
لا يزاد على الثلث [illegible] احدهما اولى من الآخر [illegible] سبب الاستحقاق والتساوي [illegible]
في الاستحقاق [illegible] المحل يقبل الشركة [illegible] بينهما [illegible]
امرأة [illegible] لاحدهما بالثلث وللآخر بالسدس [illegible]
[illegible] من ضرب [illegible] ان لا يضرب [illegible]
المحاباة [illegible] قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة [illegible] بان يباع احدهما [illegible]
بمائة [illegible] الآخر [illegible] فان حصلت المحاباة لاحدهما بالالف وللآخر بخمسمائة [illegible] وصية
لانه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما [illegible]
يضرب الموصى له بالالف [illegible] وصية وهي الالف والموصى له الآخر [illegible] وصية وهي خمسمائة [illegible]
هذا [illegible] الوصايا على قول ابي حنيفة [illegible] انه لا يضرب الموصى له بالالف [illegible] خمسمائة [illegible]
السعاية ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفين ولا مال له غيرهما فان اجازت
الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا اعتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر [illegible]

تمسك الالف للذي قيمته الفان ويسلم الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسلم فيه الباقي وصورة
الدراهم المرسلة اي المطلقة هي ان يوصي لرجل بالفين ولاخر بالف درهم وثلث ماله الف درهم
ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا لكل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في نفسها
صحيحة لجواز ان يكون له مال اخر يخرج هذا القدر من الثلث ولا كذلك فيما اذا اوصى لرجل بثلث
ماله ولاخر بنصف ماله او بجميع ماله لان اللفظ في نفسه لم يصح لان ماله لو كثر او خرج له مال اخر يدخل
تحته تمكن الوصية ولا يخرجان من الثلث سهام الخلافية نوعي ما اذا اوصى لاحدهما بجميع ماله وللاخر
بثلثه ان الموصي قصد شيئين الاستحقاق على الورثة فيما زاد على الثلث والتفضيل بعض اهل الوصايا
على بعض وقد امتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة والسعاية
والدراهم المرسلة ولابي حنيفة ان الوصية وقعت بغير المشروع ... ان التفضيل انما ثبت
بناء على الاستحقاق واذا بطل الاستحقاق بطل ما ثبت في ضمنه كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع تبطل
ببطلان البيع وهذا لان الزيادة لما بطلت بقي كل منهما موصى له بالثلث وفي ذلك يستويان
فكذا هنا بخلاف مواضع الاجماع يعني المحاباة واختيها وهو الصحيح وقوله وهذا الخلاف فيما اذا
اوصى بعين من تركته صورته ... في المسائل المجمع عليها وقوله وان احتمل ان يزيد المال
فيخرج من الثلث يعني بان كان عبد اوصى به لرجل وبثلث ماله لاخر ولا مال له سوى العبد ولم تجز الورثة
فالثلث بينهما نصفان وان احتمل ان يكتسب هذا العبد مالا فيصير رقبته مساوية لثلث المال او
يظهر له مال بحيث يصير العبد ثلث المال وقوله لان حق الموصى له يتعلق بعين التركة يعني في حق الموصى
له يتعلق بعين التركة ولهذا لو هلكت العين بطلت الوصية وان استفاد مالا اخر وحق الورثة
ايضا متعلق بعين التركة فما زاد على الثلث يبطل حقه فيما زاد على الثلث لاستحالة اجتماع
الحقين بخلاف الالف المرسلة ولهذا لو هلكت تنفذ فيما يستفاد فلم يتعلق بعين ما يتعلق به حق
الورثة فلا يلزم بطلانه قال ومن اوصى بنصيب ابنه او اوصى بنصيب ابنه وهو موجود
بطلت وصيته وان لم يكن له ابن صحت وان اوصى بمثل نصيب ابنه جازت كان له ابن او لم يكن

لان الاول وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت بنص الكتاب والوصية بمال الغير لا
يجوز والثاني وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر به وقال زفر هو جائز
الاول ... نظرا الى الحال الوصية فان المال ... في ذلك الحال لكونه حيا بعد وهو يملك ان
يتصرف في ملكه كيف شاء وجوابه ما قلنا وهو قوله لان الاول وصية بمال الغير قوله ولو اوصى بسهم من
ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص من السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه ولا ينقص منه فان قيل اخس الانصباء الثمن والثمن اقل من السدس
فكيف جعله بعض السدس قلت جعله بعبارة ما ذكر في الكتاب ... الاثر واللغة اما الاثر فما روي عن
ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي عليه السلام فيما يروى ان السهم هو السدس واما اللغة فان اياس بن معاوية
قاضي البصرة قال السهم في اللغة عبارة عن السدس واعلم ان عبارة المتن يجوز ان يصح في هذا الموضع
اختلف ... ما حكم ... وسبب ذلك اختلاف رواية المبسوط والجامع الصغير قال في الكافي فعلى
رواية الاصل جوز ابو حنيفة النقصان من السدس ولم يجوز الزيادة على السدس ... على رواية
الجامع الصغير جوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عن السدس ورواية المصنف تخالف كل واحدة
منهما لانه قال الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس ليس في رواية المبسوط وقوله ولا يزاد عليه ليس في
رواية الجامع الصغير فاما انه اطلع على رواية غيرهما واما انه جمع بينهما وقال له مثل نصيب احد الورثة و
لا يزاد على الثلث الا ان يجيزه الورثة ومشايخنا الوقف فان السهم يراد به احد سهام الورثة وقالا
سيما في الوصية والاقل متيقن فيصرف اليه الا اذا زاد على الثلث فيرد اليه لانه لا مزيد عليه ... الا
باجازة الورثة ولابي حنيفة ما ذكرنا في جواب السؤال من اثر ابن مسعود ... اياس ... ذكر
يراد به السدس ... في ذلك لانه ... في بعض نسخ الهداية ... في بعضها فيعطى الاقل
منهما ونقل ... رحمه الله ... ان كان اخس سهام الورثة اقل من السدس يعطي السهم
ما ذكرنا ان السهم عبارة عن السدس وان كان اخس السهام اكثر منه يعطي ذلك لان السهم يذكر ويراد
به سهام الورثة ... فان كان مراده بقوله ... اخس السهام وان كان اكثر
من السدس فليس ذلك ... في الكتاب فانه ... الزيادة على السدس وقد قال في الكتاب لا

يراد عليه ان كان مراده السدس فانه عمل بالسدس وان اراد غيره فهو قول فيعطى الاقل منهما يؤدي
على النقصان عن السدس وفي الكتاب الا ان ينقص على السدس فيتم له السدس وايضا قولنا
ذكرنا ان اراد به السدس مما سبق بقوله وقد يذكر ويراد به سهم من سهام الورثة بل السهام لانه لا يجوز
[illegible] وان اراد به الاقل منهما عاد الاعتراض المذكور وهو الاداء الى النقصان عن السدس و
اري ان المراد بقوله ما ذكرنا هو الاقل منهما لكونه معنى النسختين [illegible] رواية
المبسوط وهي ما ذكرنا من جواز النقصان دون الزيادة على السدس [illegible] على ان المذكور في
الكتاب من قوله الا ان ينقص على السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه ليس [illegible] رواية والاصل [illegible]
من روايتين فان كان هذا مراده فهو [illegible] وان كان غير ذلك فالله اعلم به [illegible]
في موضعه وصورة المسئلة اذا اوصت امرأة بسهم من مالها ثم ماتت وتركت زوجا وبنتا
على رواية الجامع الصغير يعطى السدس [illegible] وعندهما يعطى الربع [illegible] الربع يعطى
الخمس [illegible] على ستة [illegible] اربعة اسهم [illegible]
[illegible]

انّ مضاه حقه الثلث وأمّا اجازت الورثة لانّ السدس يدخل في الثلث من حيث يحتمل
ان اراد بالثانية زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد بها ايجاب ثلث
السدس فيحصل الشك بخلاف الثلث لانه متيقن وحملا لكلامه على ما يملكه وهو الايصاء
بالثلث و **قوله** والعرف متى اعيدت يراد بالثاني غير الاول وقد قررناه في التقرير مستوفي
بتوفيق الله تعالى **قال رحمه الله** ومن اوصى بثلث دراهم او بثلث غنمه ثم اوصى بثلث دراهمه
او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي و
في الغنم له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما في الهالك والباقي مشترك بين الورثة و
الموصى له ما دام الاشتراك يتوي ما يتوي منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا
كانت التركة اجناسا مختلفة وهو القياس ولنا ان هذا جنس واحد والجنس الواحد
يمكن فيه جمع حق احدهم في الواحد لكن جمع شائع كل واحد من فرد ولهذا يجري فيه
الجبر على القسمة مع ما فيه من الجمع واذا امكن الجمع جمعنا حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية
على الارث لان الموصى له جعل حاجته في هذا العين مقدمة على حق ورثته بقدر الوصية
فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى كالاصل والاصل فيما اشتمل على اصل وتبع اذا هلك
شيء منه ان يجعل الهالك من التبع دون الاصل كما في المضاربة اذا كان فيه ربح وهلك
بعضه يصرف الهلاك الى الربح الذي هو تبع لا الى راس المال وصارت الدراهم التي صارت
الوصية بثلث الدراهم كالوصية بالدرهم الواحد ولو اوصى بدرهم وله ثلثة دراهم
فهلك درهمان وبقي درهم وهو يخرج من الثلث كان له الدرهم فكذلك هذا و **قوله**
بخلاف الاجناس المختلفة جواب عن قول زفر كما اذا كانت التركة اجناسا ووجهه ان
الجمع فيها غير ممكن فانما ذكرها طلب بعض الورثة القسمة وابى الباقون فان القاضي
لا يجبرهم على القسمة لان الغرض من القسمة الانتفاع فلا بد من المعادلة وهي فيها متعذر
واذا تعذر الجمع تعذر التقديم لان فيه الجمع فبقي الكل مشتركا بين الورثة والموصى له اثلاثا

فاهلك هلك على الشركة وما بقي بقي عليها اثلاثا وظهر من هذا قوله ولو اوصى بثلث ثيابه وانما
اذا اوصى بثلث ثلثه من رقيقه من جنس واحد او بثلث ثلثه من الدور فليس له الا الثلث
الباقي لكثرة التفاوت بهذا اجاب محمد في الجامع الصغير من غير ذكر خلاف واختلف المشايخ فقيل
هذا قول محمد وحده لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها خلافا على قولهما فانه لو وجد جنس واحد كذا
الدقيق فيكون للموصى له العبد الباقي والدار الباقية لان للقاضي ان يقسم قسمة واحدة فيجمع
نصيب كل واحد منهم في عبد باعتبار القسمة لاتحاد الجنس والى هذا مال الفقيه ابو الليث والامام
فخر الاسلام وقيل المذكور في الجامع قول الكل لان عندهما لا يجب على القاضي القسمة بل يجوز له ان يجتهد
ويجمع وبدونه ذلك اي بدون اجتهاد [illegible] وجه يتوقف الجمع واذا هلك لم يكن هناك فضل بين
[illegible] فكان المال على الشركة فيما بقي وما هلك وفي الاول وهو انه يكون في المسئلة اختلاف اشبه
للفقيه المذكور وهو ان ابا حنيفة رح لا يرى الجبر على القسمة في الرقيق وفي الدور المختلفة لانه
يجعلها اجناسا مختلفة وهو رواية في ذلك لانهما يجعلانها جنسا واحدا قال رح ومن اوصى لرجل
الف درهم ومن اوصى لرجل الف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين
بان كان له ثلثة الاف درهم نقد ادفع الالف منه الى الموصى له وان لم يخرج بان كان النقد ايضا
الفا دفع منه اليه ثلثه وكلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له
شريك الوارث والاصل في المال المشترك ان يوفى حق كل من الشركاء بلا بخس ولا بخس في تخصيص احد
بتخصيص الموصى له بالعين في الاول فصار اليه وفي الثاني بخس في حق الورثة بتخصيص الموصى له
بالعين لان العين فضلا على الدين على ما ذكر في الكتاب وكان فيما ذكرنا تعديل النظر للجانبين
قبل الوصية [illegible] المال والدين ليس بمال غاية ما في الباب انه مال لم يحنث بدعوى قلنا الحال
سلمناه ولكن لا نسلم ان الموصى له شريك الورثة مطلقا فان من اوصى لرجل بشيء معين [illegible] خرج
من الثلث فهلك في ضمان الوارث فحصة الموصى له فيما بقي من المال على الجواب الاول ان [illegible]
[illegible] لان الوصية تتعلق بالتركة وكلاهما تركة وفي الثاني انه
شريك الوارث اذا كانت التركة عينين واما الدين فان الوارث كالموصى له [illegible] قال رح ومن اوصى
لزيد وعمرو بثلث ماله [illegible] بقوله [illegible] اذا اوصى لزيد وعمرو وهما بالحيوة فات [illegible]

مات

ثم مات احدهما كان للباقي نصف الثلث لوجود المزاحمة بينهما قال رحمه الله تعالى عليه
الملك ثم بعد ذلك موته [illegible] لا يبطل حقه بل يقوم وارثه مقامه كموت احد الورثة بعد موت
المورث ولم يفرق بين علم الموصى بحيوته وعدمه في ظاهر الرواية لان استحقاق كل منهما جميع الثلث
لعدم المزاحمة عند الموصى وفي هذا لا فرق بين العلم وعدمه والتغيير في قوله لان الوصية [illegible]
ظاهر [illegible] ومن اوصى بثلث ماله [illegible] الوصية [illegible] قول بعض المشايخ
ان الوصية باطلة لانه اضاف الى مال خاص فصار بمنزلة التعيين كما لو اوصى [illegible] ولم يكن في
ملكه ثم ملك فانها غير صحيحة قال الفقيه ابو الليث هذا القول ليس بصحيح عندنا لانه اضاف
الوصية الى غنم [illegible] فصار بمنزلة اضافته الى ثلث المال [illegible] كثيرة في
المسائل [illegible] ما ذكره في المبسوط بقوله لو قال [illegible] فانه يصح [illegible]
وان لم يكن ذلك في ملكه [illegible] ثم وجد ذلك في ملكه او
يملك قبل موته فلا شيء للموصى له [illegible] ما ذكرناه قال رحمه الله ومن اوصى بثلث ماله لامهات
الاولاد [illegible] صورة [illegible] الوصية لامهات الاولاد جائزة فانه [illegible]
[illegible] الوصية [illegible] لان الوصية [illegible]
[illegible] بعد الموت [illegible] الوصية بعد موت مولاها [illegible] العتق [illegible]
الوصية [illegible] الوصية [illegible] باطلة [illegible] ان الوصية [illegible]
عتقها [illegible] العتق [illegible] الوصية صحيحة لا باطلة و
الصحيحة [illegible] الوصية بثلث المال [illegible] بعد موته وام
الولد [illegible] الوصية [illegible] الوصية بثلث المال [illegible] العبد
انما جازت [illegible] رقبته [illegible] وصية برقبته والوصية برقبته [illegible] العتاق [illegible]
ومضافا [illegible] ام الولد فان الوصية [illegible] العتاق لانها تعتق بموت المولى وان لم يكن
في وصية اصلا [illegible] الوصية بثلث المال [illegible] بموت المولى [illegible] او ام
فان كان الاول فلا وجه [illegible] وان كان الثاني [illegible] العبد [illegible] بثلث المال [illegible]

انها ليست كالعبد لان عتقها لا يبرد ان يكون بموت البعض فلو كان بالوصية ايضا توارد علتان مستقلتان
على معلول واحد بالشخص وهو ثبت رقبتها وذلك باطل وقوله وارادتها في الميراث قيد بذلك
احترازا عن مسئلة الزكاة فان لفظ الجمع هناك منصرف الى الواحد بالاجماع بين اصحابنا ثم ان كان
لفظ الجمع في الميراث مصروفا الى الاثنين والوصية اخت الميراث من حيث ان كلا منهما تمليك بعد الموت
كان الجمع هناك ايضا منصرفا الى الاثنين وقوله بحجة ذلك في القرآن يريد به قوله تعالى فان كان له
اخوة فلامه السدس والمراد به الاثنان فصاعدا وقد عرف في موضعه وكذلك في قوله انه يتناول
الادنى مع احتمال الكل قال رحمه الله ومن اوصى لرجل بمائة درهم صورة المسئلة ظاهرة ودليلها
وجه الاستحسان والقياس ان لا يكون له نصف كل مائة لان لفظ الاشتراك يقتضي التسوية عند
الاطلاق قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث وقد استويا كانا فيما اوصى لكل واحد منهما في استحقاق
المائة وذلك يوجب ان يكون له نصف كل مائة ووجه الاستحسان انه اثبت الشركة وهي تقتضي المساواة
والمساواة انما تثبت اذا اخذ من كل واحد منهما ثلث المائة بمقتضى اشتراكه ايامهما جملة وهو احق
وانما يأخذ نصف كل مائة لو كان اشتراكه مع كل واحد منفردا وليس كذلك بخلاف ما اذا اوصى
لرجل باربعمائة ولآخر بمائتين ثم كان الاشتراك الى ثم قال لآخر اشركتك معهما فان له نصف كل
واحد منهما لان تحقق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين فلا بد ان يعمل بمفهوم لفظ الاشتراك
بمحاذاة على مساواته لكل واحد منهما كما في وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان وقوله ومن قال
لفلان على دين فصدقوه يعني يصدق الى الثلث استحسانا وفي القياس لا يصدق
لانه اقر بمجهول والاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكن لا يقبل ذا قرينة من جهة الموصى به وقوله فصدقوه
وقوله فصدقوه يعني فيما قال لا يصلح بيانا لكونه مخالفا للشرع اذ المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر
اثباته اقرارا مطلقا يعني من كل وجه فلا يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان الموصي قصد
بهذا الكلام تقديمه على الورثة وهو مالك لذلك في الثلث وامكن تنفيذه بطريق الوصية سينفذ
فان قيل لو كان قصد الوصية لصرح بها اجاب بقوله وقد يحتاج اي الموصي الى مثل هذا الكلام بل

لحق

لحق عليه دون مقداره حسابا منه لذلك ذمته فيجعلها اي هذه الوصية وصية جعل التقدير بها الى الموصى له
كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة من الثلث فلهذا
يصدق الى الثلث دون الزيادة وقوله فان اوصى بوصايا غير ذلك الى آخره واضح و
حاصله انه تصرف يشبه الاقرار لفظا ويشبه الوصية لا يصدق في الزيادة على الثلث وباعتبار
شبه الاقرار يجعل شائعا في الاثلاث ولا يختص بالثلث الذي لاصحاب الوصايا عملا
بالشبهين وقوله ومن اوصى لاجنبي ولوارثه ظاهر وقوله وهذا اي هذا الايصاء بخلاف ما
اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي كما لا يصح في حق الوارث لان الوصية
انشاء تصرف ابتداء تمليك من غير ان يكون بينهما شركة قبلها والشركة انما تثبت حكما له بعده
حيث لم يقع التمليك الذي هو السبب صحيحا لا تثبت حكمه وهو الشركة فكان نصيب كل منهما مفرزا عن نصيب
الآخر بحجة السبب وعدمها واما في الاقرار فبسبب الشركة غيره وهو كان بينهما قبله فان الاقرار
يقتضي سبق الحق وهو المال المشترك بينهما وفي ذلك اي في الاقرار بالمال المشترك اقرارا لوارثه على
ما ذكر في الكتاب وهو باطل والفرق في ذلك بين ما اذا تصادقا على ذلك او جحد الاجنبي او
الوارث ذلك او انكر جميعا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد اذا لم يتصادقا فيما يرجع
الاجنبي لان الوارث يغرم ببطلان حقه وبطلان حق شريكه يبطل في نصيبه ويثبت في نصيب الآخر
وقالا اثبته مشتركا وهو المبطل وقد وجد وله قائل ان يقول هذا الاقرار بالنظر الى الاجنبي صحيح
وبالنظر الى الوارث غير صحيح فما وجه ترجيح جهة الفساد حيث تعدى الى ابطال حق الغير والجواب
ان وجه ذلك هو القاعدة المستقرة وهو ان اليقين لا يزول بالشك وتقريره ان حصة كل منهما
غير متميزة عن غيرها ففي كل جزء فرض مشترك فيثبت للاجنبي الملك فيه بالنظر الى صحة الاقرار و
لا يثبت بالنظر الى الوارث ولم يكن له ملك قبل الاقرار فلا يثبت بالشك وقوله بقاء وبطلانا
اي بقاء في حق الاجنبي وبطلانا في حق الوارث يعني تبقى الوصية صحيحة في حق الاجنبي وتبطل في
حق الوارث لامتياز حصة كل منهما عن حصة الآخر قال رحمه الله ومن كان له ثلاثة اثواب

تنفيذا باعتبار شبه الوصية

جيد ووسط وردي رجل له ثلثة اثواب جيد ووسط وردي فاوصى بثلث ماله واوصى لكل ثوب
لرجل بعينه فهلك احد الاثواب ولا يدرى ايها هو وقالت الورثة لكل واحد منهم بعينه
قد هلك الثوب الذي هو حقك كان الوصية باطلة ذكره المستحق مجهول والجهالة تمنع صحة القضاء و
تحصيل المقصود وهو امام غرض الموصي الا ان يسلم لهم الورثة الثوبين الباقيين فان الثاني يجوز الا
يقسم بينهم على ما ذكر المصنف في الكتاب وهو ان يعطى اذا ابتدى بتعليل جانب صاحب الجيد و
صاحب الردي وان ابتدى بتعليل جانب صاحب الوسط نحو وجه اخر وهو ان يقال ان الهالك
ان كان ارفع من الباقيين يحق صاحب الوسط في الجيد منهما وان كان الهالك الردي فالباقيان يحق
صاحب الوسط في الردي منهما فحقه يتعلق بهذا مرة وبذاك اخرى وان كان الهالك هو الوسط فلا حق
في الباقيين فاذا كان حقه يتعلق بكل واحد من الباقيين في حال ولا يتعلق في حالين فياخذ ثلث كل
واحد من صاحب الجيد وصاحب الردي فصاحب الجيد يدعي الجيد ولا يدعي الردي لانه لا حق له فيه لصاحب الجيد
وصاحب الردي يدعي الردي دون الجيد فيسلم ثلثا الجيد وثلثا الردي لصاحب الردي وقوله ولو
كانت الدار بين رجلين ظاهر وقوله ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع واما قوله هذا فهو بحث ذكره
في كتاب القسمة والاقرار هو الظاهر في المكيلات والموزونات ومعنى المبادلة هو الظاهر في
الحيوانات والعروض ربما يخفى في العروض كما كانت المبادلة هو الظاهر في العروض الا انها اذا
كانت من جنس واحد يجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء وما يخفى في ذلك مكان معنى المبادلة
تابعاً ثم ذكر ههنا ان الجبر لا يجري في المبادلة فيكون مخالفاً لقوله هناك [illegible] هو الظاهر في تابعاً ه
الحيوانات والعروض اذا لم يكن من جنس واحد [illegible] وانما المقصود الاقرار بكملها
لمنفعة ولهذا يجبر على القسمة [illegible] لانه عوض كما ذكرناه في الجارية [illegible] والاولى انه
زاد التقرير على اعتبار احد الوجهين [illegible] في نصيب الشريك [illegible] على الوجه
الاخر يعني [illegible] نصيبه [illegible] السهام احد عشر للموصى له سهمان [illegible] فان قيل
ينبغي ان يقسم نصف العبد بين الورثة والموصى له [illegible] الموصى له واربعة للورثة

لانه لما صحت الوصية عندهما في عشرة اذرع بقي حق الورثة في اربعين فقلنا نعم الورثة [illegible]
حقهم في خمسة اربعين وحق الموصى له في خمسة ثم [illegible] بمذهب محمد وزعم الموصى له ان [illegible] عشرة
وحق الورثة في اربعين [illegible] فصار الكل اكثر [illegible] وقوله
وقيل لا خلاف فيه لمحمد بل قوله قول الاقرار [illegible] في الوصية والباقي ظ قال المصنف ومن اوصى
من ماله لرجل الاخر بالف ومن اوصى [illegible] لرجل لاخر بالف بعينه فيعتق فان [illegible] الوصية
والا فان كان الثاني بطلت وان كان الاول جازت فان [illegible] الموصى له [illegible] اذا فعل
[illegible] ان يمنع وان اجاز لان هذا [illegible] الغير [illegible] في الكتاب وهو [illegible]
[illegible] متعدي عليه فان كان الدين مستغرقا [illegible] نصيبه دفع اليه كله والباقي ظ
وقوله [illegible] بالانفصال كما في البيع يعني تسري الوصية على الولد [illegible] قبل القسمة كالبيع
الى الولد [illegible] قبل القبض اذا سرت الوصية الى الولد صار كان الولد كان موجودا [illegible] وصى بهما
[illegible] مثل نصف [illegible] الوصية [illegible] كل واحد منهما [illegible] ولد ان الام اصل يعني في الوصية
والولد تبع له اي في الوصية [illegible] كانت الام اصلا لان الايجاب تناولها قصدا
ثم سرى حكم الايجاب الى الولد [illegible] بين الاصل والتبع فتنفذ الوصية بالام ثم يكون [illegible]
الولد [illegible] بالثلث وتنفذ الوصية في جميع الام [illegible] قبل الولادة [illegible] الا بزيادة المال لانه
[illegible] بعض الاصل [illegible] لان فيه ابطال الاصل بالتبع وقوله الا انه لا يقابله بعض الثمن [illegible]
[illegible] الا ترى انه ينفذ البيع في التبع [illegible]
الحصة [illegible] الا ما يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته [illegible] القبض فان [illegible]
[illegible] لكن لا توجب ذلك النقص في المبيع لان الثمن تابع [illegible] وقوله اذا انفصل
[illegible] قبل القبض [illegible] الا ان يكون [illegible] مقبوضا بالاصل [illegible]
قبل القبض [illegible] لا يقابله شيء من الثمن [illegible]
فصل
في اعتبار حالة الوصية قال في النهاية لما ذكر الحكم [illegible] الوصية [illegible] الذي يتعلق بثلث المال

ذكر في هذا الفصل احكام ما تتعلق بالاحوال المتغيرة من وصف الى وصف لان هذه الاحوال تعرض
العوارض والاحكام المتعلقة بثلث المال بمنزلة الاصول والاصل مقدم على العوارض قوله والاخر
المريض والصحيح فيه ان المعتبر في جواز الوصية وفسادها كون الموصى له وارثا او غير وارث يوم الموت
لا يوم الوصية والمعتبر في فساد الاقرار وجوازه كون المقر له وارثا يوم الاقرار لان الاقرار تمليك للحال حتى كان
المقر له وارثا يوم الاقرار لا يصح اقراره اذا كان المقر مريضا وقوله لان الاقرار ملزم بنفسه تلويح الى رد
قول زفر فعنده ان الاقرار ايضا باطل لان اقرار المريض بمنزلة التمليك ولهذا لا يصح للوارث
ووجه ذلك ان الاقرار ايضا باطل لان اقرار المريض يثبت الحكم بنفسه من غير توقف على امر زائد
كالموت في باب الوصية وقوله الا ان الثاني متوخر عنه اي تنفيذ حكم الاقرار في حالة المرض يؤخر عن
تنفيذ حكم الاقرار الذي في حال الصحة بخلاف الوصية لانه يعني الوصية بما وصل اليها وقوله وكذا لو
كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق يعني لا تصح الوصية والهبة لان الوصية مضافة الى وقت الموت
اما اذا اقر له بدين ثم اعتق قبل الموت لم يذكر ههنا وذكر في كتاب الاقرار انه ان لم يكن
عليه اي على العبد دين يصح الى اخر ما ذكر في الكتاب وقوله والمقعد والمفلوج المقعد من لا يقدر على القيام
والمفلوج من ذهب نصفه وبطل عن الحس والحركة والاشل من شلت يده والمسلول هو الذي به
مرض السل وهو عبارة عن اجتماع المدة في الصدر ونفثها وقوله صار طبعا من طباعه يعني
خرج من ان يكون مرض الموت فيعتبر تصرفه من كل المال فهو صار بعد ذلك صاحب فراش فهو
كمرض حادث فيعتبر تصرفه من الثلث كما لو توقف عند ما اصابه ذلك او صار صاحب فراش
ومات من ايامه لانه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت والله اعلم

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له
احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل قال ره
ومن اعتق عبدا في مرضه كلام واضح وقوله والمراد الاعتبار من الثلث اي المراد بقوله فهو وصية
الاعتبار من الثلث لا حقيقة الوصية لان الوصية ايجاب ما اوجبه الموصي في ماله بعد موته معلقا

وقوله

وقوله كالضمان والكفالة غاير بينهما بالعطف لان الضمان اعم من الكفالة فان من الضمان ما لا يكون
كفالة بان قال لاجنبي خالع امراتك على الف على اني ضامن وكذلك لو قال بع هذا العبد بالف
على اني ضامن لك بخمسمائة من الثمن سوى الالف فان بدل الخلع يكون على الاجنبي لا على المراة
والخمسمائة على الضامن دون المشتري وقوله وما بعده من التصرف اي منجزة في الحال ولم يضفه الى
ما بعد الموت فالمعتبر فيه حال العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فمن الثلث
وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة لان بالبرء تبين انه لا حق لاحد في ماله وقوله فان حابى ثم
اعتق صورته رجل باع في مرضه عبدا يساوي الفين من رجل بالف واعتق عبدا يساوي الفا
لا مال له سواهما فالمحاباة اولى وان ابتدأ بالعتق ثم حابى فهما سواء عند ابي حنيفة ففي الاول يسلم العبد
للمشتري بالف ولم يبق من الثلث شيء الا ان العتق لا يمكن رده فيسعى العبد في قيمته للورثة وفي الثاني
يتحاصان في مقدار الثلث وقالا العتق اولى سواء تقدم المحاباة او تاخر فيسعى العبد مجانا لان قيمته
بمقدار الثلث ويخير المشتري ان شاء نقض البيع ورد العبد لما لزمه من الزيادة في الثمن من غير رضاه
وان شاء امضى العقد وادى كمال قيمة العبد الفي درهم والاصل المذكور في الكتاب ظاهر وقوله الا العتق
الموقع اي المنجز لا المعلق الى اعتاق الورثة قبل ان يؤدي السعاية او يوصي بعتقه بعد موته فانه
حيث قوله لا يتقدم وقوله كالتدبير الصحيح احتراز عن المدبر مقيدا ان يقول ان مت بعد موتي بيوم كما
سيجي وقوله والمحاباة في البيع بالرفع معطوف على قوله الا العتق الموقع وقوله الغيره مجمع الاثر
العتق الموقع مجتمع الفسخ كالوصية بالعتق والوصية بالمال وقوله لا يستويان فيه من سواهما اي سوى العتق و
المحاباة وقوله لهما في الخلافية وهما التي تقدم فيها المحاباة على العتق وقوله لا يوجب التقدم في الوجوب
الا ترى انه اذا اوصى بثلث ماله لفلان ولفلان ولفلان كان بينهم اثلاثا وصل او فصل والاخيرة للمداي
وكذلك ههنا وقوله لانها ثبتت في ضمن المعاوضة ومامرض لا يحتمل الفسخ عنها وكان تبرعا بمعناه لا
بصيغته والاعتاق تبرع صيغة ومعنى لانه لم يثبت في ضمن المعاوضة وبالمرض يحتمل الفسخ عنه وقوله
قسم الثلث بين المحاباة وبين العتق نصفين ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين

العتق لان العتق متقدم عليها فيستويان ثم يجئ وهو ان يجاب المحاباة الاولى مساوية للمحاباة
الثانية والمحاباة الثانية مساوية فيه للعتق المتقدم عليها فالمحاباة الاولى مساوية للعتق المتاخر
عنها وهو مساو نقض الدليل المذكور من جانب الى آخر وايضا لو حابا ثم حابا اخر مع الثلث يحاصا او
ما ذكرتم من ان التقدم يقتضي الترجيح يستدعي ان يتقدم الاولى ثم الثانية والجواب عن الاول ان
شرط الاستدلال انه يلزم النتيجة القياس لذاته وقياس المساواة ليس كذلك عرف في موضعه وعن الثاني
بانه انما كان لان ما يحتمل النقض من تبرعات المريض ينفذ ثم ينقض اذا لم يخرج من الثلث
واذا كان كذلك نفذتا جميعا ثم نقضتا بعد الموت وثبت لهما حكم الوصية وهما سيان فاستويا
كذا في النهاية وقوله قسمت الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين
العتق الثاني فان قلت لم لم يقسم بين العتق والعتق ثم بين العتق الثاني والمحاباة قلت لانهم
لان المحاباة متقدم على العتق الثاني فلا يكون مساويا لها والعتق الاول مقدم على المحاباة
فيميز احدهما في الثلث ثم ما اصاب العتق الاول شارك فيه العتق الاخير للمجانسة والمساواة بينهما
فان قيل كيف يستقيم هذا ولم يحصل لصاحب المحاباة كمال حقه كان ينبغي ان يسترد صاحب المحاباة
ما اخذ صاحب العتق الثاني لان حق صاحب المحاباة مقدم على صاحب العتق الثاني كما لو كان
ليس معهما عتق اخر وتقدمت المحاباة اجيب بانه لو استرد ذلك منه لاسترد من صاحب العتق
الاول لان حق العتق الاول وحق المحاباة سواء في الثلث فيدور الى ما لا نهاية او نقض صاحب
المحاباة البيع لما لزمه من زيادة الثمن كان الثلث بين المعتقين نصفين لاستواء حقهما
قال رحمه وان اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد كلام واضح قوله ويتبين شيء من الحجة يرد على الورثة
قال الامام الكشاني ان الاول يكون الموصى حمد الفضل بعد ان يحج عنه ملكون له وهذا شبيه من الى
الكسوة لانه ثبت بالدليل ما انه حق العبد عنده فيختلف المستحق اذ لم يكن منه شيء وتبطل الوصية
ويرد الخاتمة الى الورثة وقوله ومن اوصى لعتق عبده باعتاق عبده وقوله لانه يتعلق الملك من
جهته ان لان الموصى لم يتعلق الملك من جهة الموصي الا ان ملكه في ملك الموصي باق فيه حاجته

لوكان

لو كان العبد ذا رحم محرم من الورثة لم يعتق عليهم لما ثبت ان ملك الميت فيه باق لعبد حاجته و
انما يزول ملكه بالموت لا اذا خرج به اي لم يرفع عن ملكه ببطلان الوصية كما اذا عاد الموصى او وارثه
بعد ان لا ثبته بسبب الدين فاذا فداه الورثة كان الفداء في اموالهم الا ان كانوا متبرعين في فداه
به وقوله من اوصى بثلث ماله لاخر واضح وقوله واذا كان على المعتق دين يعني ان من اعتق عبده
في مرضه ثم مات وعليه دين لم يبع العبد في شيء وهذا لان الاقرار بهذين الامرين في حالة
المرض انما يمنع احدهما الاخر ان لو كان احدهما متاخرا عن الاخر فيمنع المتقدم المتاخر ويمنع ما
حصلا معا بتصديق واحد بتوهم حصولهما جميعا كان الامرين كانا وثبتا بالبينة فيستويان معا
بذلك وهذا لان الاقرار بالدين اقوى الا لانه وجد ان احدهما الاقرار بالدين اقوى عليها
ذكره والثاني ان العتق لا يحتمل الاسناد الى حالة الصحة فلذلك ثبت الدين الكل ووجب
العتق من حيث الصورة لا من حيث المعنى لانه اعتاق المريض المديون قوله من حيث المعنى
يوجب السعاية وصار بتصديق الوارث بمنزلة تصديق الميت والوقف العبد هو ان المريض
اعتقني في صحتك وقال رجل اقرضني عليك الف درهم دين فقال المريض صدقتما عتق العبد
وليس في قيمة الغريم كذلك ههنا وقوله وعلى هذا الخلاف اذا اقر لهما ان الوديعة لم يكن لها
والدين ظاهر معها يعني صار كالوارث بالدين ثم بالوديعة لان الاقرار لم الوارث بالدين على
الميت يثبت ولا التركة لا الذمة نعقد رقعا معا بخلاف المورث ولو انه حق يثبت في عين الالف
مقارنا للثبوت في الذمة وعند انتقاله منها الى الالف كان الالف مستحقا بالوديعة كما لو كان
المورث حيا وقال لا ارد ذلك فقال صدقتما والاختلاف في هذه المسئلة ذكر على عكس ما ذكر في
الكتاب في عامة الكتب والله اعلم **فصل** قدم باب العتق كما في
عليه هذا الفصل لقوة العتق في المرض لانه لا يلحقه الفسخ بخلاف مسائل هذا الفصل اعلم ان من مات
وعليه حقوق الله من صلوة او صيام او زكاة او حج او كفارة او نذر او صدقة فطر فاما ان اوصى بها
او لا فان كان الثاني لم يؤخذ من تركته لم يجبر الورثة على اخراجها لكن لهم ان يتبرعوا بذلك

وان كانا الاول اسعد من ثلث ماله عندنا ثم الوصايا اما ان تكون كلها لله تعالى او كلها للعباد او يجمع بينهما
فما للعباد خاصة تقدم ذكره وما لله ان يكون كله فرايض كالزكوة والحج والصوم والصلوة او واجبات
كالكفارات والنذور وصدقة الفطر او كله تطوعا كالحج التطوع والصدقة على الفقراء وما اشبهها
او يجمع بين هذه الوصايا كلها فان جمع بينها والثلث يحتمل جميع ذلك تنفذ وصاياه كلها من ثلث ماله
وكذلك ان لم يحتمل ذلك ولكن اجازت الورثة وان لم يجيزوا فان كان كلها لله تعالى من الفرايض
كلها او الواجبات كلها او تطوعا يبدأ بما بدأ به الميت وان اختلطت يبدأ بالفرايض قدمها او
اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه البداية بما
هو الاهم وان تساوت في القوة يعني ان يكون الكل فرضا او واجبا او تطوعا كما ذكرنا بدئ
بما قدمه الموصي لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم فانه قيل ابي ذهب ... الى ... ولا معتبر
في التقديم بالذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت فهي مخرج المسئلة حجة لابي ... التحقيق بان هذا
تحقيق حقوق الله لكون صاحب الحق واحدا واما اذا تعدد المستحق فلا معتبر بالتقديم كما لو
اوصى بثلثه لفلان ثم اوصى بثلثه لاخر وقوله فالزكوة تتعلق بها حق العبد يعني باعتبار انه
الفقير حقه في القبض ثابت فكان ممتزجا بالحق وقوله اذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يثبت
في الكفارات اما في الزكوة فقوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة الاية واما في الحج فقوله
تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين مكان قوله ومن لم يحج وقوله صلعم من مات وعليه حجة الاسلام
ان شاء مات يهوديا الحديث وقوله والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة
الفطر فترك كفارة الافطار لانها ليست مقدمة على صدقة الفطر لثبوتها بخبر الواحد وثبوت صدقة
الفطر بالآثار المستفيضة وقوله وعلى هذا يقدم بعض الواجبات على البعض نحو ذلك ان تقدم صدقة
الفطر على النذور لكونها واجبة بايجاب الشرع والنذور بايجاب العبد والنذور تقدم
على الاضحية لوقوع الاختلاف في وجوبها دون وجوب النذور وما ليس بواجب يقدم
منه ما قدمه الموصي لما بينا يعني قوله لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم وصار كما اذا صرح بذلك

وقال

وقال ابو ... انا اجابة به ولو قال كذلك لزم تقدم ما قدم فكذا ههنا وهو ظاهر الرواية و
روى الحسن عن اصحابنا انه يبدا بالافضل فالافضل يبدا بالصدقة ثم بالحج ثم بالعتق مثلا سواء
رتب على هذا الترتيب او لم يرتب وما جمع بينهما قالوا ان الثلث يقسم على جميع الوصايا
ما كان لله وما كان للعبد ويجعل لكل جهة من جهات القربة مفردة بالضرب ويقسم على عددها فاذا
قال ثلث مالي في الحج والزكوة والكفارات ولزيد يقسم على اربعة اسهم لان المقصود
بجميعها وان كان متحدا وهو رضى الله لكن كل واحدة في نفسها مقصودة فتنفرد كما تنفرد وصايا
الادميين فان الجميع منها وان كان المقصود به القربة اذا اوصى للفقراء والمساكين وابن
السبيل يكون يجعل لكل جهة منهم سهم على حدة فكذلك هذا قال رحمه الله ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا
عنه رجلا من بلده ... كلامه واتم ... وفرق بين هذا وبين الوصية بالعتق من ... على
مذهب ابي حنيفة رح وهو انه ذكره قبيل هذا الفصل بقوله ومن اوصى بان يعتق عنه نسمة بمائة ... الخ
وقوله ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق لانه اذا خرج للتجارة يحج عنه من بلده بالاتفاق وسنذكره
بعد هذا ... هذا الخلاف فيما اذا كان له وطن فاما اذا لم يكن فيحج عنه من حيث مات بالاتفاق
لانه لو تجهز بنفسه يتجهز من حيث هو فكذلك اذا اوصى وقوله لهما ان السفر بنية الحج وقع قربة الى
اخره مرفوع بقوله عليه السلام كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا ثلث فان الخروج للحج ليس منه وورد بان
الحكم اذا اطعم بعض المساكين ومات فاوصى وجب الاكمال ... بالاتفاق ولم ينقطع ما اطعم بالموت
ذكره في الاسرار فهو جواب ابي حنيفة رح عن ذلك فهو جوابنا عن الحج وجب ...
لا يجب ... في حق الموصي ... الاول ... ان الحج ينقطع بعد ما مشى بعض الطريق ...
على غيره برضى الموصي لم يجز ولزمه رد ما انفق واما الاطعام فانه يقبل التجزي حتى ان المامور بالاطعام
اذا اطعم البعض ثم ترك وامر به غيره فانه يجزيه كذا في الاسرار وهذا ليس بدافع لان الخارج ...
من المحرم وغيره في الانقطاع الا ان يقال انه ... في الاطعام مستند الى الكتاب فانه لم يشترط
فيه التتابع اصلا حتى لو جامع في خلال الاطعام لا يجب عليه اعادة ما سبق والكتاب اقوى والحج
تم

كان دلالة يعمل به والحاكم لا يكون فيه دليل الوكالة من الحادث فعلى ... وقوله على ما قررناه ارادة تسهيل هذا وفي
آخره بحجة الاسلام الحجا ... رحمه الى اخره والله اعلم **باب الوصية للاقارب وغيرهم**
انما اخر هذا الباب عما تقدمه لان في هذا الباب ذكر احكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدم ذكر
احكامها على وجه العموم والخصوص ابدا يتلو العموم **قال رحمه** ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون
كان حق الكلام ان يقدم وصية الاقارب نظرا الى ترجمة الباب [illegible] ان يجاب [illegible] اولا
نزل على الترتيب الا ان يقال فعل ذلك اهتماما بامر الجار وقوله لانه لما تعذر صرفه
الى الجمع يعني لعدم دخول الجار الملاصق ... والقرية وجار الارض ... اي جمع ... هو الملاصق
وقوله وذلك عند ... الملاصق ... في المحلة ... ان صغر ... رجاء
فيالجمع جيران وقوله وما يروى فيه ضعيف يعني ما روي انه صلعم قال الجار اربعون ذراعا هكذا
هكذا اربع مرات اشارة الى الجوانب الاربعة فانه قيل هذا الخبر لا يعرف روايته وقال ابن
قدامة هذا ان صح كان نصا في الباب وقد طعن في روايته قالوا ويستوي فيه الساكن والمالك
والذكر والانثى والمسلم والذمي قال محمد رحمه في الزيادات وينبغي على قياس قول ابي حنيفة ان
يدخل السكان تحت الوصية من الجيران الملاصقين وان كانوا لا يملكون المسكن ومن كان مالكا
ولم يكن ساكنا لا يدخل قال ابو بكر بن ... هذه ... في مذهب ابي حنيفة رحمه
وليس كذلك فانه بني هذا الحكم على استحقاق الشفعة وهو للملاك والقول ... على قول ... انما
يدخل الذمي لان المسجد لا يجمع الا افرادا باجتماع المسجد بسماع الاذان وقوله ومن اوصى
لاصهاره الاصهار اقرباء امراته قال ... الاصهار ... بيت المراة ... وقوله ... غير
اختيار محمد وابي عبيد لان ... في اللغة يعني الختن ايضا وقوله وان كانت في عدة من طلاق
... ان ورثت منه بان يكون الطلاق في المرض وقوله ومن اوصى لاختانه
يعني ان الاختان يطلق على ازواج المحارم كزوج البنت والاخت والعمة والخالة و
على محارم الازواج فيكون لكل ذي رحم محرم من ازواج المحارم من الذكر والانثى وازواج المحارم كلهم

في قسمة

في قسمة الثلث بينهم سواء وقوله ومن اوصى لاقاربه يعني يصرف الى الاثنين فصاعدا الاقرب فالاقرب
من كل ذي رحم محرم من جهة الاب او الام غير الوالدين والولد اذا لم يكونوا وارثين عند ابي حنيفة رحمه
وقوله وفائدة الخلاف تظهر في آل ابي طالب يعني ان الموصي اذا كان علويا فعلى القول الاول يتفق
... الاب على ... الوصية ... ولا ... جعفر وعلى القول الثاني ... الاب ابو طالب
لانه ادرك الاسلام وان لم يسلم فيدخل فيه اولاد عقيل وجعفر وبقية ... الى قوله ... ظاهر
اللفظ بعد انعقاد الاجماع على ... وهو جواب عن ... ان الاقرب مشتق من القرابة فيكون
اسما لمن قامت به ... كونه متروكا بالاجماع ... عشرة ... ابي حنيفة ... ما ذكره
من الاقرب فالاقرب ... وعندهما ... في الاسلام وعند
الشافعي ... بالاب الادنى وما كان متروكا بالاجماع لا يصح الاستدلال به لانه وقوله واذا اوصى
لاقاربه ... ميراثه فالثلث ... فصل ...
القيود على مذهب ابي حنيفة رحمه وقوله لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية يعني لو
كان له عم واحد كان له ... النصف فكذا اذا انفرد كان له النصف ايضا ... في
في هذا ... وجود المزاحم حيث قيل اذا كان معه عم آخر كان له النصف فكذا اذا
لم يكن معه عم آخر ... اذا كان عم واحد كان له الثلث لانه اذا كان ... كان
له الثلث فكذا اذا لم يكن ... الاقرب ... على ...
يكون معه ... اعمام او اربعة اعمام ... الاجنبي ... ذلك غير لازم لان اعتبار
... الثلث ... وهو الاثنان ... نصف
الاثنين فيكون له نصف ... واذا ... النصف ... فيكون الباقي من
الثلث للخالين ... الثلث بينهم ... وقوله ... لانه لا بد من اعتبار معنى
الجمع وهو الاثنان ... وقوله ... اقرب من قرابة ...
وقوله ... جواب ... العمة ... الاصول

بسببها فلم يمكن قرابتها اقرب ووجهه انها مستحقة بالوصية مساوية يستوي فيه الرجل وعدم استحقاق
العصوبة بوصف قائم بها وهو الانوثة لا يخرجها عن مساواتها الورثة في استحقاق هذه الوصية كما لم
الرقيق والكافر لان حرمان الميراث بوصف قائم به لا لضعف في القرابة وقوله لان اسم الاقارب
اي جميع النسب وهو القرب كالانصباء اي جميع النصف وقوله اي جميع ما ذكرنا يعني من القيود
المذكورة على قول ابي حنيفة والاختلاف فيها قال ومن اوصى لاهل فلان فهي على زوجته الوصية
لاهل فلان تنصرف الى الزوجة عند ابي حنيفة رح وقالا كل من يعولهم وتضمه نفقته فلان من الاحرار عنده ما
اعتبار العرف المؤيد بقوله تعالى واتوني باهلكم اجمعين فانه ليس المراد به الزوجة خاصة
وكذا قوله فنجيناه واهله الا امرأته وله ان الاهل في الزوجة حقيقة يشهد بذلك قوله
تعالى وسار باهله فلا يصرف الى غيرها مع امكان العمل بها وفي الاستدلال بهذه الاية
نظر لان خاطب بلفظ الجمع بقوله امكثوا والمرأة لا تخاطب بذلك والجواب انه لم
ينقل انه كان معها احد من اقاربه واقاربها ممن تجمعهم نفقته فان كان معه من الارقاء احد لم
يدخل فيه بالاتفاق فاسلم ان الخطاب لا يستدل عليها لان طريق معرفتها السماع كما عرف في
الاصول وانما استشهد بالاية ثانيا فان ثبت ان ما في الاية ليس في الحقيقة لا ينافي
مطلوبه كالايات التي استدل بها وقوله فلان تاهل ببلدة كذا هو المسموع الدال على
الحقيقة تبادر الفهم اليه وقوله لان الانسان لا يتخذ هذا ابرهيم ابن رسول الله
كان من جنس قريش والاولاد للخلفاء مستحق الخلافة وان كان اكثرهم من الاماء فبعض انهم ينسبون
في هذا اللفظ دون عشيرة الام وقوله ولو اوصى لايتام بني فلان اليتيم اسم لمن مات ابوه قبل
الحلم قال صلعم لا يتم بعد البلوغ والعميان والزمنى والارامل معلومون لا يتعرض للغني الرجل كان
او امرأة من الرمل اذا افتقر من الرمل كانه لصق بالرمل وهو التراب ومن الناس من قال
الارامل في الناس خاصة وهو المختار من المعنى الاول حيث قال فكونهم اناثا وهو اختيار
الشعبي فاذا اوصى لهؤلاء فاما ان يكونوا قوما يحصون او لا فان كان الاول ووجه الاختصاص

ابي يوسف رح انه لا يحتاج الى الاحصاء اي كتاب رحمه فانه احتج لانكر انهم لا يحصون وقال محمد
اذا كانوا اكثر من مائة فانهم لا يحصون وهو الاليق وقال بعضهم هو مفوض الى راي القاضي وقيل
في الوصية فقراء اخص منهم الاغنياء ذكرهم وانما هم لان الوصية تمليك والتحقيق انه تمليك فلم يمكن ولان
كان الغني في الوصية للفقراء فهم بما ذكره في الكتاب وهو الجواب وقوله بخلاف ما اذا اوصى لشبان
بني فلان وهم لا يحصون او للايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية فيها اشارة الى انهم
اذا كانوا يحصون كان الحكم كما تقدم في دخول الغني والفقير وهل يدخل الذكر في الايامى دخوله في
الارامل او لا وقال الكرخي لا يدخل لان الايم هي التي لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا وقال محمد الايم
ايضا الثيب وقال محمد الايم هي الثيب خاصة وهو قول الحسن والطاهر وقوله لانه تركه اعتمادا على ما ذكره
في الارامل وانما بطلت الوصية في الشبان والايامى لانه ليس في اللفظ ما يدل على الفقر حتى يصرف
الى الفقراء والايمكن صرفه تمليكا في حق الكل لجهالة الفاحشة وبعض الفقهاء اطلق الكثير فيهم فبطلت قال
محمد رح السلام ما كان له اكثر من مائة عشرة الف ومن دون مائة الف فكثر والجهل اذا بلغ الجيش
زاد عليه وما بين خمس الى ستين لا بعضها يغلب على الغيب انهم يحصون بشيء لحق في الوصية للفقراء
والى كبني بحسب العرف لا الثاني منهم اعتبار المعنى كان القدر اثنان في الوصايا على كاملة وقوله او
اوصى لبني فلان يعني اذا اوصى لبني فلان لا يخرج اما ان يريد مفهومه الاضافي او يكون اسم قبيلة او
فخذ فان كان الاول لم يدخل فيه الاناث عند ابي حنيفة رح كما رجع اليه وكان يقول اولا يدخل وهو قولهما
والخلاف عند الاختلاط اما اذا كان الاناث منفردات فلا يدخل بالاتفاق وجه قولهما ان الجمع
المذكور يتناول الاناث وقد عرف في موضعه ووجه قوله الاخر ان حقيقة هذا الاسم للذكور وانتظام
للاناث تجوز ولا يصار اليه مع امكان العمل بالحقيقة وان كان الثاني شمل الذكر والانثى لان المراد به مجرد
الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم فيقسم للرجل بني من
معه وعليهم من غيرهم قال ومن اوصى لولد فلان ومن اوصى لولد فلان فلان فلان
يكون ابا خاصا او فخذا فان كان الاول فالوصية تناولت الاولاد دون اولادهم الذكر و

الا نفي عند الانفراد والاختلاط سواء لان اسم الولد يتناول الصلبي كما انتظاما واحدا
بطريق الحقيقة وولد الولد [illegible] عند امكان العمل بها واما من يكون له ولد الصلب
[illegible] اولاد الاولاد ولا الاولاد والابناء روايتان واحدة وفي اولاد البنات روايتان عن ظاهر
الرواية [illegible] وروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان الوصية لولد فلان يتناول الولد وولد الولد [illegible]
ذلك [illegible] يوصيكم الله في اولادكم قال [illegible] والصحيح انهم لا يدخلون وذكر فيه
للحقيقة والمجاز كما ذكرناه وانه كان في يدخلون وان كان الصلبي حيا لان فلانا اذا
كان لصلبه بنوه وبنات لا يخرج عن الاولاد عادة ثم يكون مراده فيدخلون بخلاف ما اذا كان
[illegible] بنته وبنات ثم [illegible] عن الاولاد مما يكون مراده وقوله ومن اوصى لورثة فلان [illegible]
قوله ومن اوصى لمواليه مبناه على جواز عموم المشترك وعدم جوازه وان الشافعي يجوز ذلك فاجاز
هذا واصحابنا ما جوزوه فلذلك [illegible] هذا والفروع عن الشافعي ههنا رواية عن ابي حنيفة رح على جواز
عموم المشترك بل على ان لفظ المولى يتناول الاعلى والاسفل متواطئا كالاخوة على بني الاعيان و
بني العلات وبني الاخياف وليس بظاهر لان معنى الاخوة في الجميع واحد وهو اشتمال صلب
الاب او الرحم عليهم ومعنى الموالي ليس كذلك فان معنى الاعلى منعم ومعنى الاسفل منعم عليه
فكان في احدهما بمعنى الفاعل وفي الاخر بمعنى المفعول والسياق يقوله ان الجهة مختلفة وقوله
في موضع الاثبات احتراز عن موضع النفي كما ذكر في الكتاب وهو اختيار شمس الائمة وعامة [illegible]
على ان لا عموم للمشترك لا في النفي ولا في الاثبات واجاب عن مسئلة الحلف بان ترك الكلام مع
الموالي مطلقا ليس لعموم في النفي بل [illegible] على [illegible] بعضه [illegible] مختلف [illegible]
بذلك المعنى كالنفي وقد قررناه في التقرير مستوفى بعون الله وتيسيره فان قيل سلمنا ان اللفظ
المولى مشترك لكن حكم التوقف فكيف قال فالوصية باطلة اجيب بان الكلام فيما اذا مات الموصي
قبل البيان والتوقف في مثله لا يفيد فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهو ان نقول
الوصية الى الموالي الاسفل احق لان شكر النعمة واجب واما تفضل الانعام في حق المنعم عليه

مندوب

مندوب والعرف اي الواجب اولى منه اي المندوب كما هو الرواية عن ابي يوسف رح بهذا المعنى اجيب
بانه معارضة بجهة اخرى وهو ان [illegible] جار بوصية بثلث المال [illegible] فقراء والغالب في
الموالي الاسفل الفقر وفي الاعلى الغنى والمعروف عرفا كالمشروط [illegible] كما هو الرواية عن ابي يوسف
لهذا المعنى ولو اوصى لمواليه وليس له الا الاعلى فالوصية جائزة ويدخل فيها المعتق في حال الصحة و
المرض ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت لان المتوقف على الشرط
لا يثبت قبله وجودا والوصية مضاف الى حالة الموت لانها اخت الميراث والميراث كذلك فلا بد
من تحقق اسم المولى قبل الموت ولم يوجد فيهم وعن ابي يوسف رح انهم يدخلون لان سبب استحقاق
الولاء وهو التدبير والاستيلاد لازم [illegible] مستقر والاصح الاول لانهم لا ينسبون اليه بالولاء حتى
الاستحقاق [illegible] الاحياء [illegible] يستحق [illegible] انما يكون بعد الموت ويدخل فيه [illegible]
[illegible] بالاجماع [illegible] مولاه [illegible] ولو اوصى لمواليه [illegible] الاولاد الموالي وموالي
موالاة دخل معتقوه واولاد معتقيه [illegible] لانهم ينسبون اليه بالولاء [illegible] الذي باشر [illegible] انما هم
والفروع اجزاء الاصول فكان الاطلاق حقيقة فيهم كما في اصولهم ولهذا لا يدخل في اسم الموالي عندهم
بخلاف ما تقدم من [illegible] فلان واولادهم لان [illegible] حيث يجوز [illegible]
فلان وانما هم بنو ابنه وعن ابي يوسف رح انهم يعني موالي الموالاة يدخلون ايضا لما ذكر في الكتاب وهو
الراجح وقوله [illegible] جواب عما يقال لما كانت الجهة مختلفة وجب بطلان الوصية كما لو اوصى
[illegible] الاعلى والاسفل ووجهه ان المشترك لا [illegible] احد المعنيين [illegible]
احدهما [illegible] الاعتاق [illegible] بمنزلة النسب لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته وولاء الموالاة ضعيف
يحتمل [illegible] عقد يحتمل الفسخ فلا يتحقق [illegible]
كان [illegible] لان [illegible] وجب [illegible] المجاز [illegible] الكلام [illegible]
كان له معتق واحد [illegible] فالنصف لمعتقه [illegible] الجمع [illegible] الحقيقة
والمجاز [illegible] حكم المعتق [illegible] ذكرنا ان اسم المولى لا [illegible] حقيقة [illegible]

ولا يدخل فيه اي فيما اوصى لمواليه موالي المعتق بكذا وقع في النسخ ولكن الصواب ان يقال موالي اعتقهم ابوه
او ابنه لان المفضل يطابق ذلك دون ما ذكر في الكتاب وهذا لان الحقيقة هو ان يباشر الاعتاق
مملوكه فيصير هو مولى عنه والمجاز ان ينسب ذلك باعتاق مملوكه ثم يعتق ذلك المعتق
مملوكا او يوجد في حق موالي الاب والابن فعل الاعتاق ولا السبب فلهذا انهم لا يدخلون تحت الاضافة
وهذا الفرق كان مترتبا لا يتقدم عليه وقع في النسخ لان الذين اعتقهم موالي حقيقة وغيرهم وانما
يجوز ميراثهم بالعصوبة جواب عما روي عن ابي يوسف ان موالي ابيه يدخل اذا مات ابوه وورث
ولاءه لانهم مواليه حكما الا ترى انه يحوز ميراثهم ووجه ذلك ان احرازه الميراث ما كان لكونه مولى
له لكن لان الشرع اقام عصبة المعتق مقام المعتق في حق الميراث لان الولاء كالنسب لا يورث قال عليه
الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهذا يقتضي
عدم الانتقال فكان بطريق العصوبة وقوله بخلاف معتق البعض ما في اكثر النسخ بكذا
وقع في النسخ وليس بصواب والصواب ان يقول بخلاف معتق المعتق كما هو المذكور في
الايضاح لانه يثبت بهذا الفرق بين موالي الموالي وبين موالي اعتقهم ابوه او ابنه على
ما ذكره من النسخ الصحيح فهذا اي حق موالي اعتقهم ابوه او ابنه ايضا وذلك انما يستقيم
فيما اذا كان بخلاف معتق المعتق واما معتق البعض فقد اتى بالاحكام ينسب اليه بالولاء
بعد لانه بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يدخل تحت اسم الموالي عند قيام الكتابة وعندهما ان
ينسب اليه الكتاب اليه بالولاء حقيقة فلا يحتاج الى ذكره وذكر بعض الشراح ان
ان النسخ في قوله ولا يدخل فيه موالي اعتقهم بالثبات فقط ابنه وهنا بخلاف معتق البعض
ووجهه ربما يقول ولا يدخل فيهم موالي اعتقهم ابنه ومعناه ان معتق البعض يدخل تحت
الوصية عنده لانه مولاه حقيقة بخلاف موالي الام لانهم ليسوا من مواليه اصلا ولكن ينبغي ان يكون
هذا على مذهبهما لان معتق البعض كالمكاتب والمكاتب لا يدخل تحت اسم الموالي عند قيام الكتابة به
وهذا اشبه بنسخة الكتاب في الوضعين وان كان فيه بعد من حيث الاختصار على مذهبهما خاصة

باب الوصـ

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

لما فرغ من احكام الوصايا المتعلقة بالاعيان
شرع في بيان احكام الوصايا المتعلقة بالمنافع واخر هذا الباب لان المنافع بعد الاعيان
وجودا فاخرها عنها وضعا قال رحمه الله وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره [illegible]
الموافقة بين الوصية والعارية ثم ذكر بيانها بقوله لان المنافع يجوز تمليكها [illegible]
ولان الوصية يعتبر التمليك الا انه يتقبل ذلك بالحاجة حال الحياة فكذا بعد الممات لان الوارث لا يخلفه
الا الوارث خلافه فيما يملكه الوارث وذلك في عين المنفعة عرض لا يبقى واذا جازت الوصية بخدمة
العبد جازت بغلته لانها بدلها فاخذت حكمها والمعنى لا يختلف ثم شرع بما ينفذ الوصية بالغلة
قوله فان خرجت رقبة العبد من الثلث يسلم اليه هذا اذا اوصى بخدمة عبده لشخص فاما ان كان الموصى
ذلك [illegible] فان كان الاول وخرجت رقبة العبد من الثلث الاول يخرج ولكن اجازه الورثة تسلم
اليه يسلم اليه ليخدمه وان لم تجزه الورثة خدم الورثة يوما والموصى له يومين الى ان يموت وان كان
الثاني فاما ان عين سنة معينة بان يقول سنة ست وستين وسبعمائة او لم يعين فان عين وانقضت
تلك السنة قبل موت الموصي بطلت الوصية وان مات الموصي بعد مضي من مضى تلك السنة
او مات قبل مضيها فان كان العبد يخرج من الثلث او اجازه الورثة فانه يسلم العبد الى الموصى
له حتى يستوفي وصيته وان كان لا يخرج ولم تجزه الورثة يخدم الموصى له يوما والورثة يومين حتى تنقضي
السنة التي عينها ثم يسلم الى الورثة وان لم يعين فان كان العبد يخرج من الثلث او
يخرج او اجازت الورثة يسلم العبد الى الموصى له يستخدمه سنة كاملة ثم يرده الى الورثة وان
لم يخرج ولم تجزه الورثة يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ثلث سنين ثم يرده الى الورثة
وهذا الكلام على خلاف ما اذا اوصى بغلة عبده سنة فان ذلك يقع على تلك السنة على سنة كرة
قال رحمه الله فان كان مات الموصى له لعاد الى الورثة اذا مات الموصي له عاد الموصى به الى الورثة
الموصي لان الموصي اوجب حق للموصى له يستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الحق الى الوارث
الموصى له لاستحقها ابتداء من ملك الموصي لا من ملك الوارث خلافه فيما يملكه الورث وذلك في

على أن تبقى المنفعة [illegible] وتبقى [illegible] لا يجوز أن يستحقه كذلك لأنه لو رضي به لاستحقاق الملك من
غير إضافة الملك لا يجوز ولو مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية لأن إيجابها تعلق
بالموت على ما بيناه من قبل أي في فصل اعتبار حالة الوصية في باب [illegible] في بيان جواز الإقرار
وبطلان الوصية بقوله بخلاف الوصية لأنها إيجاب عند الموت ولو أوصى بغلة عبده أو داره
فاستخدم العبد الموصى بغلته الموصى له بنفسه أو سكن الدار الموصى بغلتها بنفسه اختلف المشايخ
في ذلك على ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله وليس للموصى له بالخدمة أن يؤاجر العبد والدار
الموصى بسكناها ظاهر ذكرها قوله اعتبارا بالإعارة فإنها تمليك بغير بدل وقد تقدم في باب العارية
وفي الحقيقة هذا المعنى راجع إلى الأصل المقرر وهو أن المنفعة لا [illegible] ما فوقه وقوله لأن الرجوع
للمتبرع لا لغيره جواب عما يقال الوصية وإن كانت غير لازمة ابتداء لكنها تصير لازمة
بعد الموت بعدم ثبوت حق الرجوع [illegible] ومع ذلك أن الاعتبار [illegible] الأصلية والوصية
في وضعها غير لازمة وانقطاع الرجوع بموت الموصي [illegible] فلا يعتبر به وقوله ولأن المنفعة
ليست بمال [illegible] ولا يجوز [illegible] الأقوى بالأضعف وهو [illegible]
على ما عرف فإنه لا يملك منفعة تبعا لملك رقبته ولا بعقد المعاوضة ويجوز له أن
يملكها بغير بدل أجيب بأن الكلام [illegible] في الوصية مقيد بالمنفعة منفعة تجوز الوصية بها [illegible]
وليست كذلك فلا يكون واردا عليه وقوله إذا كان يخرج من الثلث احتراز عما إذا لم يخرج فإنه
ليس له الإخراج إلا بعد الإجازة [illegible] الورثة وقوله وإذا كانوا في غيره أي في غير مصر الموصي وقوله
ولو أوصى بغلة عبده أو [illegible] جواز [illegible]
[illegible] تلك السنة [illegible] إذا لم تجز الورثة وكانت الوصية بغلته
سنة [illegible] لأنه [illegible] القسمة
بالأجزاء [illegible] تنفيذ الوصية بقدر ما يخرج من الثلث [illegible]
بينهما [illegible] الخدمة [illegible] العبد [illegible] القسمة بالأجزاء [illegible] استيفاء الخدمة بطريق

المهاياة

المهاياة أي ما يستوفي في خدمته سنة كما مر ذكره وقوله ولو أوصى [illegible] رقبته لآخر
أي [illegible] الآخر ومعنى ذلك أنه عطف قوله لآخر برقبته بالواو
على قوله أوصى بخدمة عبده [illegible] العطف [illegible]
[illegible] فلا يتحقق [illegible] بينهما فيما أوجب لكل واحد منهما وقوله
ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة [illegible]
كانت الوصية بالخدمة مفرودة [illegible] كانت الرقبة ميراثا للورثة والخدمة للموصى
له [illegible] الوصية [illegible] الميراث من حيث أن الملك فيهما يثبت بعد الموت
ثم العبد الموصى بخدمته [illegible] برقبته لآخر [illegible] إن لم يكن أدرك حد الخدمة [illegible] فإن
كان [illegible] نفقته على الموصى له بالرقبة إلى أن يدرك الخدمة لأنه بالاتفاق [illegible]
[illegible] لصاحب الرقبة فإذا أدرك الخدمة صار كالكبير والنفقة في الكبير
على من له الخدمة لأنه إنما يتمكن من استخدامه بالإنفاق عليه [illegible] العبد [illegible] على الخدمة إلا
به [illegible] الإنفاق عليه [illegible] الرقبة كالمستعير مع المعير [illegible] جنى جناية [illegible]
من الخدمة [illegible] التمكن من الاستخدام بالتطهير عن الجناية يجب عليه التطهير [illegible]
[illegible] نظائره [illegible] ذكرها في الكتاب [illegible] لصاحب الطرف [illegible]
[illegible] في المطارف يعني الولد [illegible] هذه المسائل كلها أما إذا كان
[illegible] الاتفاق [illegible] عند
أبي يوسف خلافا لمحمد [illegible] في الوصية بالرقبة والخدمة فإن الموصى له [illegible]
في الحكم سواء [illegible] محمد الجواب [illegible] استدل به أبو يوسف في الكتاب
[illegible] قال رحمه الله ومن أوصى لآخر بثمرة بستانه
ثم مات وفيه ثمرة [illegible] المستحقة بالاقتصار على الموجود [illegible] الموصى به [illegible]
أي ما يحدث على [illegible] الموجود الحادث ما عاش الموصى له

ذكر الابد او لم يذكر كالوصية بغلة بستانه او ارضه او سكنى داره او خدمة عبده فانه في
الوقف نص جار على الابد ويعتبر خروجه من الثلث وفي الوجه يقع على الموجود يوم
موت الموصي ذكر الابد او لم يذكر كالوصية [illegible] على ظاهر [illegible] في بطن جاريته
واللبن في الضرع لان المعدوم من هذه الاشياء لا يستحق بعقد ما وفي الوجه ان ذكر الابد يقع
على الموجود والحادث كالوصية بثمرة بستانه وان لم يذكره فان كانت الثمرة موجودة
وقت الموت تناولها والا فالقياس ان تبطل الوصية وفي الاستحسان تقع على الحادث
الى ان يموت الموصى له وجه القياس ان الثمرة اسم للموجود حقيقة وليست بموجودة
فتبطل وجه الاستحسان [illegible] الى [illegible] الحقيقة [illegible] بكلام الموصي [illegible]
والمعهود [illegible] الفرق بين الثمرة والغلة [illegible] على الوقف [illegible] السقي [illegible]
صلاح البستان على صاحب الغلة لانه هو المنتفع بالبستان فصار كالنفقة في
فصل الخدمة [illegible] اوصى لرجل بصوف غنمه [illegible] الى [illegible] واضح [illegible]
واحسن [illegible] في [illegible]
بسبب [illegible]
بطنها [illegible]
البطن [illegible]

باب وصية الذمي

[illegible] وصية [illegible]
الكفار [illegible] بالمسلمين في احكام المعاملات اذا صنع يهودي بيعة او نصراني كنيسة في صحته ثم
مات فهو ميراث بالاتفاق [illegible] على اختلاف التخريج اما عنده فلان هذا بمنزلة
الوقف [illegible] ابي حنيفة [illegible] في حال الحياة موروث بعد موته
لكونه غير لازم [illegible] عندهما فلان هذه الوصية معصية فلا تصح فلو اوصى بذلك
اي لو اوصى ان يجعل بيعة او كنيسة لقوم معينين [illegible] الثلث لان في الوصية

والتملك [illegible] التمليك [illegible] لتصحيح [illegible] على اعتبار [illegible]
الاستخلاف والتمليك [illegible] من الثلث [illegible] الاستخلاف [illegible]
التمليك واذا صار [illegible] حاجة واذا اوصى ان يجعل داره كنيسة
لقوم غير مسمين [illegible] غير محصورين جازت الوصية عند ابي حنيفة وقالا [illegible] باطلة لان هذه
في الحقيقة معصية وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة [illegible] تنفيذها [illegible]
[illegible] ولابي حنيفة ان الاعتبار لمعتقدهم [illegible] الا ترى انه لو اوصى [illegible] عندنا [illegible]
[illegible] عندهم [illegible] معصية [illegible]
[illegible] الاستخلاف اذا اوصى [illegible] بيعة او كنيسة [illegible]
بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث ذلك في الامصار وذكر الفرق [illegible] البيعة والكنيسة
والوصية بذلك [illegible] على معتقدهم [illegible]
[illegible] على عدم التحرز [illegible] بخلاف الوصية [illegible]
[illegible] بسبب زوال ملكه [illegible]
وقوله على مستحقه [illegible] الى الوصية [illegible]
وضعت [illegible] الملك [illegible]
الوصي [illegible] في معتقدهم [illegible] قربة [illegible]
[illegible] البيعة والكنيسة [illegible]
[illegible] الوصية بالبيعة والكنيسة [illegible]
[illegible] المعتبر عنده اعتقادهم [illegible] وصية بمعصية [illegible]
يعني ان [illegible] المال المعصي به اي استفادة المسجد الحرام [illegible] على طريق
المشورة لا على طريق الالزام وقوله على الخلاف المعروف في تصرفاته يعني انها جائزة
عندهما موقوفة عند ابي حنيفة [illegible] وقوله في

المرتدة الاصح انه يصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد كالذمية قال في
النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم لا يكون بمنزلة الذمية
وهو الصحيح حتى لا يصح منها وصية بما هو قربة ومعنى الذمية اي الذمية تقر على اعتقادها
واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها والظاهر انه لا منافاة بين كلاميه لانه قال هناك و
الصحيح وههنا الاصح ومما يتفرع على هذا قوله واذا دخل الحربي دار الاسلام بامان فاوصى
لمسلم او ذمي بماله كله جاز [illegible] عنه اذا لم يكن الورثة معه اما اذا كانت فانها تتوقف
على اجازتهم والى هذا اشار بقوله ليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب
وقوله وذلك لحق المستأمن ايضا جواب عما يرد على قوله ورد الباقي على
الورثة وهو ان يقال قد قلت ليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب فكيف
يرد عليهم اجاب بقوله وتوجيهه ان ذلك الرد على الورثة ايضا مراعاة لحق المستأمن
لا لانه حقهم تسليم ماله الى ورثته عند الفراغ عن حاجته والزيادة على مقدار ما
اوصى به فارغ عن ذلك وقوله كما بينا اشارة الى قوله لان امتناع الوصية
بما زاد على الثلث لحق الورثة اي لاجل حقهم قوله ولو اعتق عبده عند الموت الى
قوله جاز قوله ولو اوصى له مسلم او ذمي جاز في دار الاسلام ودار الاسلام ظرف لاوصى
متوجه الى قوله اي لو اوصى الذمي في دار الاسلام لحربي في دار الحرب لا يجوز لتباين
الدارين لان الذمي اذا اوصى لحربي في دار الاسلام جاز على ما ذكر قبل هذا
بقوله ولو اوصى له اي للمستأمن مسلم او ذمي بوصية جاز والله اعلم

باب الوصي وما يملكه

لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان
احكام الموصى اليه وهو الوصي لان كتاب الوصايا يشتمل على [illegible] احكام الموصى لكثرتها
وكثرة وقوعها [illegible] اي موضعها [illegible] ومن اوصى الى رجل اي جعله وصيا فقبل
الوصي في وجه الموصي اي بحضرته وردها في غير وجهه اي بغير علم الموصي بكذا ذكره في الذخيرة

اشارة الى ان المقصود بذلك علم الموصي ليتدارك حاله عند رد الوصي فليس
برد لان الميت مضى لسبيله اي الموصي مات معتمدا عليه فلو صح رده بغير علمه في حياته
او بعد مماته صار مغرورا من جهته وهو اضرار لا يجوز فيرد رده ويطلب بالفرق بين الموصي
والموصى اليه في ان قبول الاول [illegible] غير معتبر حتى لو قبله في حال حياة الموصي لم يرده
بعد وفاته كان صحيحا بخلاف الثاني على ما ذكرتم واجيب بان نفع الاول للموصي بنفسه و
نفع الثاني للموصي فكان في رده بغير علمه اضرار به فلا يجوز بخلاف الاول لان الموصى
به يرجع الى ورثة الموصي والاضرار في ذلك ويشير الى هذا الجواب قوله بخلاف الوكيل بشراء
عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه اي في غيبته وبغير علمه لانه لا ضرر
هناك لانه حي قادر على التصرف بنفسه فانه جعل علة جوازه عدم الضرر كما في الموصي
قال صاحب النهاية هذا اللفظ ذكره مخالف لعامة روايات الكتب من الذخيرة والتتمة
وادب القاضي للصدر الشهيد والجامع الصغير للامام المحبوبي وفتاوى قاضي خان و
غيرها فكل واحد منها ما يدل على ان الوكيل اذا عزل نفسه عن الوكالة حال غيبة الموكل لا يصح
حتى لو عزل نفسه من غير علم الموكل لا يخرج عن الوكالة ولكن ليس فيما نقله ما يدل على الوكيل بشراء
شيء بغير عينه وعلى هذا قال بعض الشارحين رواية عامة الكتب فيما اذا كان وكيلا بشراء شيء
بعينه وههنا اشار الى ما ذكر في كتاب الوكالة في فصل الشراء بقوله على ما قيل الحجر في
الوكيل وذلك ايضا قول الشارح على ما يشير اليه قوله بسبب الاخير اخبار مرة
واما اذا كان وكيلا بشراء الشيء بغير عينه فليس فيه ذلك وقوله فان لم يقبل ولم يرد حتى مات
الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا
يعني لما كان له الخيار في حياته فانه لم يجب من الموصي [illegible] او ولاية [illegible] تمسكا كان يجب
ان لا يكون مخيرا الا انه لا يجب الا برضاه [illegible] اعتمد عليه الموصي [illegible] الى غيره وفي ذلك
ضرر به والضرر مدفوع واجيب بان الموصي مغرور حيث لم يسأله عن الرد والقبول فلا يعتبر

الاحتياج بخلاف ما اذا قبل ثم رد في غيبته فانه على قسط الخيار وقوله فيه اي بيع شيا من تركته
بيان ان القبول يجوز ان يكون دلالة فانه نفذ على قبول الوصي اذا لم يوجد منه صريح مخالفة لكنه يعتبر
ذلك بعد الموت وقوله وقد بينا طرق العلم وشرط الاخبار فيما تقدم من الكتب يعني ما ذكره
في كتاب ادب القاضي في فصل القضاء بالمواريث ومن اعلم من الناس بالوكالة يجوز
تصرفه ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة
وقالا هو والاول سواء اي الواحد فيهما يكفي وقوله وان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل يعني
ان الوصي اذا سكت في حيوة الموصي ثم بعد مماته قال لا اقبل ثم قبل فهو وصي الا ان
يخرجه القاضي حين قال لا اقبل ان يخرجه وقوله لا اقبل لا يبطل الايصا عندنا خلافا لزفر وقوله لان في
ابطاله مضرة بالميت وفي ابقائه الوصي يكون الاول اعلى لكونه غير مجبور بشيء والثاني في مجبور
بالثواب ودفع الاول اعلى من الضرر [illegible] لا اخاه وقوله الا ان القاضي اذا اخرجه [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] ان القاضي اذا اخرجه عنها حين قال لا اقبل لا يصح قبوله بعد ذلك [illegible]
المشايخ في تصحيحه هذا الاخراج فمنهم من قال القاضي حكم في فصل مجتهد فيه فينفذ واليه
ذهب الامام شمس الائمة السرخسي [illegible] المعنى ومنهم من قال [illegible] الوصي
لو صحت [illegible] [illegible] واليه ذهب شمس الائمة الحلواني
[illegible] قال ومن اوصى الى عبد او كافر ومن ما اوصى الى عبد غيره او كافر
ذمي او مستامن او حربي او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصية ونصب غيرهم
وهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج لا يكون بعد الصحة
وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة ثم اختلف المشايخ في انه باطل اصلا او
معناه ستبطل قال الفقيه ابو الليث واليه ذهب القدوري وفخر الاسلام البزدوي
وعامة مشايخنا ان معناه ستبطل ووجهه ان العبد ليس له التصرف الا باجازة
مولاه ولكن لما كان عاجزا عن استيفا حقوق الميت مظنونا لكون منافعه للمولى وان كان

المنع

٢٧٤

المنع عن التبرع بها وعلى تقدير الاجازة كان له الرجوع وعند ذلك يعجز العبد عن القيام بالوصاية
فلذلك قلنا ستبطل باخراج القاضي عنها واما الكافر فقد ذكر في كتاب القسمة انه لو قاسم شيئا
قبل ان يخرجه من الوصية جاز فيثبت ان الايصا صحيح لكنه لا يتوقى في الباب الكافر
وقال بعضهم انه باطل في العبد واليه ذهب شمس الائمة السرخسي اذ لا بد لان الوصاية
ولاية متعدية وليس للعبد الولاية على نفسه فضلا ان يكون له ولاية على غيره فقوله لعدم الولاية
اشارة الى [illegible] قبل الاجازة وقوله واستبداده اي استبداده بالاعتاق بمنزلة الاعتاق من العبد
ولا يتعلق به اللزوم وقيل معناه في الكافر ايضا باطل لعدم الولاية على المسلم ووجه الصحة
ثم الاخراج ظاهر وقد ذكرنا بعضا منه انفا وقوله وهذا يصلح عذرا في اخراجه وتبديله بغيره لان
الميت انما اوصى اليه ليتلافى ماله [illegible] والا [illegible] بالحفظ والتصرف [illegible] بالخيانة [illegible]
الصبي [illegible] من الوصاية وقوله ومن اوصى الى عبده [illegible] وقوله وفي
[illegible] الموصي [illegible] على الورثة [illegible] لانه لا يملك بيع [illegible]
وقوله وهذا نقض الموضوع لان الموصي [illegible] من الموصي [illegible] لا يتجزى اذ [illegible]
الولاية في البعض دون البعض [illegible] ثبت التجزي في ولاية الموصي لكنه غير متجزي [illegible]
بالنقض وقوله انه مخاطب احتراز عن الصبي والمجنون وقوله مستبد احتراز عن الايصا الى
الغير [illegible] اذا كان في الورثة كبار وقوله ليس لاحد عليه ولاية المنع [illegible] عليه [illegible]
لهم ذلك [illegible] ان يبيع [illegible] المنع والان [illegible] ثبت الايصا
[illegible] ولاية البيع وقوله يكونه ناظرا لهم لان [illegible] قوة [illegible] كافيا
اذا وثق بديانته وامانته وشفقته على من خلفهم وصار كالمكاتب فان الايصا اليه جايز
[illegible] وقوله والوصاية [illegible] وقوله [illegible] ذكر [illegible] في كتاب [illegible]
الحسن بن زياد روى عن ابي حنيفة انه اذا اوصى الى رجلين [illegible] الاصرار في العين
وان الاخر في الدين انكل واحد منهما يكون وصيا فيما اوصى اليه خاصة [illegible]

ثبت في ولاية الموصي

أي التجر ما كان لا يؤدي إلى إبطال الحق في التصرف وهو نصب عبده وليا على الصغار
فإن أشكل عليهما أمر وصغره أو كان وصيه متحيرا بعوام الحكم فعند تغير الوصف يتعذر الحصول
أو شيء من الأنواع بالكلية (قال رحمه الله) ومن عجز عن القيام بها ضم إليه غيره أي عجز عن القيام
بالوصاية لما علم أن الأوصياء ثلاثة عدل كاف وعدل غير كاف وفاسق وزاد
المصنف العاجز أصلا إذا ظهر للقاضي عجزه وهو عن الاستبداد أو هو عن الضم إليه غيره رعاية
لحق الموصي والورثة [illegible] لأن القاضي نصب ناظرا وإنما عدم صيانة الموصي
بعض كفاية وجب عليه تكميل النظر وهو يحصل بضم غيره إليه وإذا لم يظهر ذلك عنده لكن
شكى إليه الوصي ذلك أي عدم الاستبداد لعجزه لا يجيبه كما ذكر في الكتاب ولو ظهر
عنده عجزه أصلا استبدل غيره رعاية للنظر من الجانبين أي جانب الموصي والوصي
يقوم المنصوب مقام الوصي في جهة أي في التصرف في حوائج الوصي والعاجز الأول [illegible]
نفسه ولو كان عدلا كافيا فليس للقاضي أن يتعرض إليه بالإخراج وإن شكا الورثة أو بعضهم
إليه إلا إذا ظهر منه خيانة فإنه يستبدله بغيره [illegible] ذلك على ما ذكر في الكتاب قوله ومن
أوصى إلى اثنين [illegible] أي [illegible] قال هذا الخلاف فيما إذا
أوصى إليهما جميعا بعقد واحد وأما إذا أوصى إلى كل واحد منهما بعقد على حدة فإنه ينفرد
كل واحد منهما بالتصرف بلا خلاف قال الفقيه أبو الليث هذا أصح وبه نأخذ بمنزلة
الوكيلين إذا وكل كل واحد منهما على الانفراد وحكي عن أبي بكر الإسكاف أنه قال الخلاف
في الفصلين سواء أوصى إليهما جميعا أو متفرقا وجعل في المبسوط هذا أصح لأن وجوب
الوصية إنما يكون عند الموت وعنده ثبتت الوصية لهما معا فلا فرق بين الافتراق و
الاجتماع بخلاف الوكالة [illegible] أشياء معدودة ولم يذكر كيفيتها لاختلاف الآثار
[illegible] في الأسرار [illegible] وهو [illegible] تنفيذ الوصية [illegible] وقبول الهبة وجمع
الأموال الضائعة وتجهيز الميت وقضاء الدين بجنس حقه وشراء ما لا بد منه للصغير

وبيع

٢٧٥

وبيع ما يسرع إليه الفساد ورد المغصوب والوديعة والخصومة وذكر في الجامع الصغير الخاص
فإن ثمانية وهي الستة المذكورة في الأسرار وتنفيذ الوصية وقبول الهبة وذكر فيه
أيضا جمع الأموال الضائعة [illegible] أن يكون بقبول الهبة [illegible] جمع الأموال الضائعة
مع أن واحدا [illegible] ما نص عليه من الثمانية والذي ذكر المصنف أكثر من ذلك وقوله [illegible]
الولاية يعني أنها لا تثبت لمن لا تثبت له الولاية بالتولية كالكافر والعبد على ما مر وقوله
لأنها ليست من باب الولاية المستفادة أي الولاية المستفادة من الوصي يحتاج في
تحري الوصي إليه وذكر الرأي في الجامع الصغير بيان أن القضاء الدين [illegible]
[illegible] على الاختلاف وقوله أو الوصي أي لكل واحد منهما على الانفراد ذكره في مطلع
الكلام [illegible] وذكر صاحب [illegible] وقوله فإن مات أحدهما [illegible]
ولو أن الميت منهما الوصي أي الظاهر وقوله أي الحاجة في النفس [illegible]
ولاية تزويج الصغار والصغائر [illegible] القصاص [illegible] الوصي [illegible] إليه لأنه
خلف عن الأول [illegible] فإن حكم الخلف [illegible] الأصل
عند عدم الأصل [illegible] وعند الموت كان له ولاية [illegible] موت الوصي كانت للوصي ولاية
في التركتين أي في تركته نفسه [illegible] تركة [illegible] في تركته
[illegible] في تركة موصيه [illegible] الوصاية [illegible]
[illegible] الوصي يتوكل غيره [illegible] الموكل [illegible]
(قال رحمه الله) ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة يعني أوصى إلى رجل وأوصى
لرجل آخر بثلث ماله وله ورثة صغار أو كبار غيب فقاسم الوصي الموصى له [illegible]
الورثة وأعطاه الثلث وأمسك الثلثين للورثة [illegible] على الورثة في
المنقول والعقار إن كانوا صغارا وفي المنقول إن كانوا كبارا [illegible] حصة الورثة [illegible]
الورثة على الوصي له [illegible] وإذا كان الوارث كبيرا حاضرا أو صاحب الوصية غائبا

فقاسم الموصي مع الوارث عن الموصى له فاعطى الورثة حقوقهم وامسك الثلث للموصى له
لم تنفذ القسمة بالنسبة على الموصى له صغيرا كان او كبيرا حاضرا او غائبا في المنقول والعقار رجع [illegible]
حتى لو هلك في يد الوصي ما افرزه له كان له ان يرجع على الورثة بثلث ما في ايديهم الا في
بيع المنقول والعقار لان الورثة اذا كانوا صغارا وكان للموصي بيع [illegible] الصغار في
المنقول والعقار جميعا اما اذا كانوا كبارا فليس له بيع العقار عليهم الا ولاية بيع المنقول ثم
القسمة لانها نوع بيع ووجه المسئلة ما ذكره في الكتاب [illegible] ان الورثة والوصي
كلاهما خلف عن الميت فيجوز ان يكون الوصي خصما عنهم وقائما مقامهم واما الموصى له فليس
بخليفة عن الميت من كل وجه فلا يكون نائبا عنه ولا الوصي نائبا عنه حتى يكون خصما عنه و
قائما مقامه في نفوذ القسمة عليه [illegible] حتى يرد بالعيب اي فيما اشتراه المورث ويرد
عليه اي فيما باعه المورث ويصير مغرورا بشراء المورث فانه اذا اشترى جارية ثم مات
ثم استولدها الوارث ثم استحقت الجارية فانه يرجع على بائع الميت ولو لم يكن
خلفه لا يرجع كما لو باعها المورث من اخر والمشتري كالوارث فان المشتري لا يرجع على بائع
بائعه لانه ليس بخلف عن بائعه حتى يكون مغرورا [illegible] وقوله بخلاف الموصى له يعني
جواب سؤال تقريره اذا كانت القسمة غير صحيحة كان تصرفه غير مشروع [illegible] هلك المال
بعد ذلك الفصل الذي هو غير مشروع يجب الضمان كالمتعدي [illegible]
الجواب ما قال لانه امين [illegible] ولاية الحفظ في التركة فصار كما اذا هلكت بعض التركة
قبل القسمة اي اخره [illegible] انه لا ضمان عليه اذا كان ما افرزه [illegible] للورثة في
يده لان الحفظ [illegible] في ذلك اما الوصية [illegible] وان شئت [illegible] الحق
بالقبض [illegible] كذا في النهاية وقوله فان قاسم الورثة كان مستوفيا في
سياق كلامه ولكن ذكره لكونه لفظ الجامع الصغير وقوله ما بينا اشارة الى قوله لان
القسمة لم تنفذ عليه قال رحمه الله وان كان اوصى الميت بحجة رجل مات وترك اربعة

الاف درهم واوصى ان يحج عنه وكان مقدار الحج الف درهم فاخذ الوصي الفا ودفعها
الى الذي يحج عنه فسرقت في الطريق قال ابو حنيفة رح يؤخذ ثلث ما بقي من التركة وهو
الف درهم فان سرقت ثانيا يؤخذ ثلث ما بقي مرة اخرى يحج بها وقال ابو يوسف رح
يؤخذ ما بقي من ثلث جميع المال وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم فان سرقت
ثانيا لا يؤخذ مرة اخرى وقال محمد رح اذا سرقت الالف الاولى بطلت الوصية فلا يؤخذ منه
مرة اخرى ووجه ذلك مذكور في الكتاب وهو واضح وقوله ومن اوصى [illegible] الف
درهم [illegible] على ما ذكره في الكتاب وذكر الامام المحبوبي ان هذا الجواب فيما اذا
كانت التركة مما يكال او يوزن لان القسمة فيه تمييز لا مبادلة حتى [illegible] وغير
[illegible] لان البيع [illegible] على ما قام عليه من الثمن وفيما [illegible]
ولا يوزن فلا تجوز لان القسمة فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغائب لا يجوز فكذا القسمة
قلت وضع المسئلة في الدراهم [illegible] اشارة الى ذلك فانها مما يوزن وقوله واذا
باع الوصي عبدا من التركة ذكره ليبين الفرق بينها وبين ما اذا باع المولى [illegible] عبده
المأذون له المديون بغير محضر من غرماء العبد فان ذلك لا يجوز لان للغرماء هناك حق
استيفاء العبد وبعد البيع لا يبقى فكان في البيع ابطال حق الغرماء فلا ينفذ بغير اذنهم
واما ههنا فليس للغرماء حق في استيفاء العبد انما حقهم في استيفاء الدين من الثمن
فلم يكن البيع مبطلا لحق الغرماء بل محققا له لان حقهم في الدراهم او الدنانير لا في عين العبد و
بالبيع يحصل وقوله او الوصي جاز [illegible] بغير محضر من الغرماء يعني اذا باع [illegible] وقوله
ومن اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين ظاهر وقوله [illegible] لقبضه
اي لا يعد [illegible] للورثة لانه باستحقاق العبد تبين بطلان الوصية فلم يكن [illegible] للموصى له ولا الورثة
وقوله لان الرجوع بحكم الوصية [illegible] البيع كان تنفيذا للوصية فكان [illegible] حكم الوصية [illegible] الوصية تنفذ
من الثلث وقوله انه يرجع عليه بحكم الغرور اي بحكم ان الميت غره [illegible] فانه [illegible] امره

ببيعه والتصدق بثمنه كان له ملك هذا العبد ملكي فكان الوصي معزولا من جهته وكان ذلك
النص فان كان دينا على الميت والدين يتعلق من جميع التركة وقوله وقد قيل ان كان بالعقف يعني
في الاصل العقد بالمواريث وهو قوله واذا رفع الى القاضي او امينه عبد العدم الى اخره
وقوله فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء اي لا على الورثة و
لا على الميت لكن ان كان التصدق عليهم لان البيع لم يقع الا للميت فصار كما اذا كان على
الميت دين او وذكر في الذخيرة محالا الى المنتقى ان الوصي يرجع على الميت كما هو
القياس فهذا لانه عمل تصرف الوصي على وليهم فلزم يجب ان يكون عليهم وهذه الرواية
تخالف رواية الجامع الصغير وهو رواية الجامع الصغير ان الميت حصل له غنم هذا التصرف
وهو الثواب والغرم عليه له وقوله فان قسم الوصي الميراث الى اخره ظاهر وكذلك
قوله واذا احتال الوصي بمال اليتيم ولم نذكرها اذا كان الحسن والمحال عليه سواء في الملاءة
وذكر في الذخيرة ان فيه اختلاف المشايخ منهم لا يجوز لجعله ان الفرق بينها وبين ما اذا
لو باع الوصي مال اليتيم بمثل قيمته من اجنبي فانه جائز على ما يجيء والفرق ان البيع معاوضة من
كل وجه والوصي يملكها اذا لم يكن فيها غبن فاحش فاما الحوالة فليست كذلك جوازها
بالمسلم له … هو الاحسن لمال اليتيم ولو كانت سواء … من كل وجه كان الاحسن الا … فيه
وهو الاحسن الا … الا بيع … اذا لم يكن بادله … كانت كالهبة بشرط العوض والوصي لا
يملكها من مال اليتيم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف فيجب ان يكون هذا ايضا على ذلك
وقوله ولا يجوز بيع الوصي الى اخره … ذكرها اذا اشترى الوصي من مال الصغير شيئا لنفسه
او باع من اليتيم شيئا من مال نفسه لم يجز او لا ان كان فيه منفعة ظاهرة جاز عند ابي حنيفة و
ابي يوسف في احدى الروايتين عنه وتفسير المنفعة الظاهرة ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة
من الصغير ويشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر … عند محمد … وعلى ظاهر الرواية
عن ابي يوسف لا يجوز على كل حال وقوله والصبي المأذون له والعبد المأذون له والمكاتب يجوز بيعهم

وشراءهم

وشراهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المالكية فيعتبر … باحسبهم لا بالا
الوصي لان الاذن فك الحجر فلم يكن تصرفهم نيابة عن اخر بخلاف الوصي على ما ذكر
في الكتاب عملا بقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن قال المصنف واذا
كتب كتاب الشراء على وصي … كتب بالحقوق والشهود … تهمة
شهادة الزور وهو الصحيح وقوله على ما بينا اشارة الى قوله لان ذلك … وقوله ويبيع
الوصي على الكبير الغائب قيد بالكبير لان الورثة اذا كانوا صغارا جاز للوصي ان يبيع
من تركة الميت العروض والضياع والعقار على جواب السلف كما ذكرناه من قبل
سواء كانوا حاضرين او غيبا وقال المتأخرون انما يجوز للوصي بيع عقار الصغير
اذا كان على الميت دين لا وفاء له الا من ثمن العقار او يكون للصغير حاجة الى ثمن
العقار او رغب المشتري في شرائه بضعف القيمة وقيد بالغيبة لانهم اذا كانوا
حضورا ليس للوصي التصرف في التركة اصلا لكن يتقاضى ديون الميت ويقبض
حقوقه ويدفع الى الورثة الا اذا كان على الميت دين او اوصى بوصية ولم
تقض الورثة الديون ولم ينفذوا الوصية من مالهم فانه يبيع التركة كلها ان كان
الدين محيطا وبمقدار الدين ان لم يحط وله بيع ما زاد على الدين ايضا عند ابي حنيفة
خلافا لهما وينفذ الوصية بمقدار الثلث ولو باع لتنفيذها شيئا من التركة جاز بمقدارها
بالاجماع وفي الزيادة على الخلاف المذكور في الدين وقوله لان الاب يلي بيعه سواء …
المسألة وهو الصحيح ولكن هذا المذكور حكم المسألة اذا لم يكن على التركة دين فان كان
وهو مستغرق فله ان يبيع الجميع … قضاء الدين الا بالبيع فكان … البيع من
جهة الوصي وان كان غير مستغرق يبيع بقدر الدين … والعقار الا الزيادة عليه …
بالاتفاق … العقار ايضا عند ابي حنيفة خلافا لهما لان … بيع الزيادة الى الحوائج
ولا حاجة الى بيع الزائد فلا يجوز … ابو حنيفة … الولاية … بسبب الوصية

وهو لا يتجزأ ... له الولاية في بيع البعض ثبت في الباقي ولان في بيع البعض اضرار
الغائب الباقي فكان في بيع الكل توفير المنفعة عليهم وللوصي ولاية ذلك في نصيب الكبير
الا ترى انه يملك الحفظ وبيع المنقولات حال غيبته فالنفع من المنفعة فان قلت فما
حكم المسئلة اذا كانت الورثة كبارا غيبا التركة كبارا او اذا كانوا صغارا او بعضهم
فما حكمها اذا كانوا صغارا او كبارا قلت حكمها ان الكبار ان كانوا غيبا دخلت التركة
عن دين ووصية فللوصي بيع المنقول بالاجماع وبيع حصة الصغار من العقار و
اما بيع حصة الكبار منه ففيها الخلاف المذكور وان اشتغلت بدين مستغرق فله بيع المنقول
والعقار جميعا وبغير مستغرق فله بيع بقدر الدين من المنقول والعقار جميعا وفي الزيادة
الخلاف وان كانوا حضورا وكانت التركة خالية عن الدين يبيع حصة الصغار من العقار
بالاجماع وليس له بيع حصة الكبار بالخلاف وان كانت مشغولة بدين مستغرق فله بيع
الكل وبغير مستغرق فبقدر الدين والزيادة على الخلاف وقوله ولا يتجر في المال ظاهر وقوله
وهذا الجواب في تركة هؤلاء يعني الاخ والام والعم وانما قيد بتركة هؤلاء لان وصي
هؤلاء في تركة الاب ليس كوصي الاب في الكبير الغائب فان وصي الام لا يملك على
الصغير بيع ما ورثه الصغير ~~المنقول~~ عن ابيه العقار والمنقول في ذلك سواء لانه قائم
مقام الام والام حال حياتها لا تملك بيع ما ورثه الصغير المنقول والعقار المشغول بالدين و
الخالي عنه فكذلك وصيها واما ما ورثه الصغير من الام فلوصيها بيع المنقول دون العقار
لان له ولاية الحفظ وبيع المنقول من الحفظ دون العقار اذا لم يكن على التركة دين او وصية
اما اذا كان فان كان مستغرقا فله بيع الكل ودخل بيع العقار تحت الولاية وان لم يكن مستغرقا
يبيع بقدر الدين والبيع الزيادة على قدر الدين على الاختلاف المار وهذا الجواب بعينه
هو الجواب في وصي الاخ والعم لانه لا ولاية للام على الصغير في المال فكذا لا ولاية
لوصي الاخ والعم وقوله والوصي احق بمال الصغير من الجد الى آخره ظاهر وقوله لا يجوز ... اشارة الى قوله

ولنا انه

ولنا ان بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه الى آخره **فصل في الشهادة** قال في
النهاية لما لم تكن الشهادة في الوصية امرا مختصا بالوصية اخر ذكرها لعدم [illegible]
فيها وقوله واذا شهد الوصيان ان [illegible] ظاهر وقوله الا ان يدعيه الى آخره اعترض عليه بانه اذا كان
للميت وصيان فاتفاق [illegible] فما الحاجة الى ان ينصب على الميت وصيا آخر فان لم
يكن له ذلك من غير شهادة تمكن عند اداء الشهادة اذا تمكنت فيها الشبهة واجيب
بان القاضي ما كان للاحتياج الى نصب الوصي لكن الموصي لما كان متى شهدوا ان ذلك
كان من فعلهما انه لا [illegible] في هذا المال الا بثالث فاشبه من هذا الوجه [illegible]
ثمة وصي [illegible] تقبل الشهادة فكذلك ههنا ومعنى قبول الشهادة اسقاط مؤنة التعيين
والوصاية تثبت بنصب القاضي وقوله وكذلك الابنان معطوف على المستثنى منه وهو
قوله فالشهادة باطلة وقوله وكذا لو شهدا يعني الوصيين الى آخره والاخ وقوله واذا شهد
رجلان لرجلين [illegible] هذه المسائل اربعة الوجه الاول ما اختلفوا فيه وهو الشهادة بالدين
والثاني ما اتفقوا على عدم جوازه وهو الشهادة بالوصية بجزء شائع من التركة كالثلث
بالف درهم او بثلث المال والثالث ما اتفقوا على جوازه وهو ان يشهد الرجلان
لجارية وشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية بعبد والرابع وهو المذكور في الكتاب
آخرا هو ان يشهد الرجلان [illegible] وشهد المشهود لهما لهما بالثلث [illegible] بالف درهم او بثلث
المال ومبنى ذلك كله على التهمة بالشركة فما ثبت فيه التهمة لا تقبل الشهادة فيه وهو الثاني
والرابع وما لم يثبت فيه التهمة قبلت كالثالث على ما ذكره في الكتاب واما الوجه
الاول ففيه [illegible] الاختلاف فيه بناء على ذلك ايضا [illegible]
ولم يفصل [illegible] ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة [illegible]
بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة [illegible] ان الدين بالموت يتعلق بالتركة
لخراب الذمة [illegible] في احدهما حصة من التركة [illegible] فكانت

الشهادة مثبتة حق الشركة فتحقق التهمة بخلاف حال حيوة المديون لانه في الذمة
لبقائها لا في المال فلا تحقق الشركة والله اعلم كتاب الخنثى فصل في بيانه
لما فرغ من بيان احكام من غلب وجوده ذكر احكام من هو نادر الوجود ذكر في المغرب
ان تركيب الخنث يدل على لين وتكسر ومنه المخنث والخنثى وفي كلامه [illegible] الفصل
انما ذكر لقطع شيء من شيء باعتبار نوع مغايرة بينهما وحيث لم يتقدم شيء فما وجه ذكر الفصل
ثمة كلامه في قوة ان يقال هذا الكتاب فيه فصلان فصل في بيان الخنثى وفصل في
احكامه ومهما ذكرت فانما هو المتوقع في التفصيل لا في الاجمال قال واذا
كان للمولود اي قال القدوري رح اذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى والظاهر ان الواو
الواقع في اول الكلام للاستيناف وكلامه ظاهر وقوله فهو لانه يدل على ان العضو الاصلي
[illegible] ووجه الدلالة ان الله تعالى خلق في الحيوان لكل عضو منفعة ومنفعته ما تميز الاثنين عند
الانفصال من الام [illegible] الاخر وهو البول منها وما سوى ذلك من المنافع يحدث
بعد ذلك فعرفنا ان المنفعة الاصلية لهذه الالة كونها سببا لانفاذ البول منه [illegible] ان الالة التي
هي المنفصل يعني ان الرجل والمرأة في [illegible] والاخر زيادة خرق في البدن فكان بمنزلة العيب
والاصبع ظاهر وحاصله ان ظهرت علامة الرجال فهو رجل وان ظهرت علامة النساء
فهو امرأة وان لم يظهر شيء او تعارضت العلامات فهو خنثى مشكل [illegible] قالوا لا
اشكال بعد البلوغ الا اذا [illegible] الغالب فصل في احكامه ولما كان
الغرض من ذكر الخنثى معرفة احكام الخنثى المشكل لا غير المشكل اما ان يكون رجلا او امرأة و
حكم كل واحد منهما معلوم ذكر في هذا الفصل احكامه فقال الاصل في الخنثى المشكل ولم
يقل المشكل لانه لم يعلم تذكيره وتانيثه والاصل هو الذكر لان حواء خلقت من ضلع ادم
اعتبره فان قام في صف النساء فاحب الى ان يعيد صلوته لاحتمال انه رجل
[illegible] وان قام في صف الرجال يستحب اعادة الصلوة دون الوجوب والاخذ بالاحتياط في باب

العباد

واجب لان اللفظ وهو الاعادة معلوم والفساد وهو محاذاة الرجل امرأة في صلوة
مشتركة موهوم فلم يوجد [illegible] ان يعيد الصلوة فان قيل الخنثى اذا كان مراهقا
فلا اعادة عليه وان افسد وان كان بالغا فالاعادة واجبة لانه ان كان ذكرا وجب
الاعادة وان كان انثى لا يلزمه شيء فيجب احتياطا وجه قوله احب الى ان يعيد [illegible]
بان مراده اذا كان مراهقا والاعادة مستحبة تخلقا واعتيادا وقوله اذا كان بالغا
فالاعادة واجبة كذا في الذخيرة وفيه نظر لانه يكون الاعادة [illegible]
وضعفه ظاهر اذا قام في صف الرجال الاجنبية لكن ذكر في المبسوط ان المراد بالاعادة
هو الاعادة على طريق الاستحباب لانه يجب ان محاذاة المرأة الرجل في حقهم موهوم
وقوله والحسن ان يصلي بقناع يعني اذا كان مراهقا واما اذا بلغ بالسن فذلك واجب
وقوله وهو على الاستحباب يعني اذا كان غير بالغ واما اذا بلغ بالسن ولم يظهر فيه شيء من علامات
الرجال او النساء فالاعادة واجبة وقوله انه بمنزلة المملوكة النظر اليه رجلا كان او امرأة
قيل فيه نظر لانه وان كان محتملا في حق الرجل ولكنه فاسد في حق المرأة لان الامة لا يباح لها
النظر الى مواضع العورة من سيدتها بل ليس لها ان تنظر من مولاتها الا الى ما يجوز ان تنظر الرجل من
الاجنبيات والجواب ان الغسل ان كان ذكرا فانه نظر الجنس الى الجنس وهو اخف منه الى خلاف
جنسه بغير ملك [illegible] اباحة نظر المملوكة الى سيدتها فان قيل فهو [illegible] امرأة
[illegible] عن شراء جارية ثم كثرت لتحصيل ما هو المقصود على هذا التقدير
اجيب بانه يجوز ان لا يملك ذلك لعدم ما تيقن بصحة النكاح ما ينبغي امره وههنا الموهوم كان الغسل
صحيحا لان الخنثى ان كان امرأة فهذا نظر الجنس الى الجنس والنكاح لغو وان كان ذكرا
فهو نظر المنكوحة الى زوجها وقوله ويكره له ان يلبس الحرير قيل فلا فايدة في قوله الحرير
فانه لا يلبس بعد الموت [illegible] وانما هو اللباس فكان معناه [illegible]
[illegible] لانه ليس كل ما ذكر في التراكيب يكون قيدا [illegible] ان يكون بعضها

لمواقع وانما كره ذلك لان لبس الحرير حرام على الرجال دون النساء وحاله لم يتبين
بعد فيؤخذ بالاحتياط فان الاجتناب عن الحرام فرض والاقدام على المباح مباح فيكره
اللبس حذرا عن الوقوع في الحرام وقوله وان ينكشف قدام الرجال او قدام النساء
اذا كان مراهقا والمراد من الانكشاف هو ان يكون في ازار واحد لا بدا موضع العورة لانه
ذلك لا يحل لغير الخنثى ايضا وهذه المسئلة تدل على ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل
الى ذوات محارمه لا كنظر الرجل الى الرجل لانه لو كان كنظر الرجل الى الرجل لجاز ان تكشف
بين يديهن في ازار واحد وقوله وان يخلو به اي يكره ان يخلو به غير محرم من رجل او امراة
لقوله صلعم الا لا يخلون رجل بامراة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد
من ذلك يحتمل نظرا الى حالته وقوله لا تعزل في ياسه يعني لاشتباه حاله وعدم
الترجيح وقول محمد رح وقوله ما تقف اي ما ترجح اي قوله لان الخنثى لا يثبت بالشك
وقوله وان قال الفقيه يعني ان يوكل كل عبدي وكل امة لي فهو حر وقوله لانه ليس
بمجهول يعني انه في الواقع ليس بخال عن احد الطالبين وقوله لانه دعوى يخالف قضية الدليل
لانه يستحق بقاء الاشكال وهو لا يعلم في ذلك من نفسه خلاف ما يعلم به غيره وقوله
ينبغي ان يقبل لانه ما […] ينبغي لان حكمه غير مذكور فلم يتبين به وقوله لان حل الغسل غير
ثابت بين الرجال والنساء اي من الرجل المراة وعكسه غير ثابت في الشرع فان
النظر الى العورة حرام ولهذا لم ينكشف بالمراهق الا ان نظر الجنس الى الجنس اخف ولا حل الفراغ
ايضا نظر الجنس عند الغسل الراهق كان ابلغ في وجوب ستر عورته فاذا كان مشكلا لم
يوجد به جنس يتعذر غسله فصار بمنزلة من تعذر غسله فصار الموضع لم يغسل به فيتيمم
بالصعيد وهو نظير امراة ماتت بين رجال او عكسه فانه يتيمم بالصعيد […]
يتيمم الاجنبي بخرقة اذا كان ذا رحم محرم من الميت وينظر المتيمم الى الوجه […]
لجواز ان تكون امراة ولا يشترى جارية للغسل كما كان يفعل للخنثى لانه بعد الموت الاعتبار

الالكية

الالكية فالستر بغير مفيد بخلاف الشرب للخنثى ان كان في حال الحيوة ولهذا قيل الملك فيها وقوله
وضع الرجل تمامي الامام والخنثى خلفه يعني اعتبار احال الحيوة لانه يقوم مربا يا صف الرجال
والنساء فجاز ان في القرب من الامام يعد درجة فكذلك في حال الممات والاصل فيه
قوله صلعم ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى وقوله ولو دفن مع رجل في قبر واحد من عذر يجعل
الخنثى خلف الرجل يعني يقدم الرجل الى جانب القبلة لانه من اشرف فالرجل باولى
اليه اولى وقوله في الحديث انه صلعم امر بعد يوم احد […] ان الى جانب القبلة
ويجعل بينهما حاجز من صعيد […] وذلك في حكم قبرين وقوله وان حج على السرج […] المراة
الخنثى شبه المحرم […] يطبق على المراة اذا وضعت على الجنازة وقوله […] الكتاب
الصغرة وقوله وان كان ذكرا اعتبر زاد واذ على الثلث فلا بأس بذلك لان عدد الكفن
معتبر بعد الشباب في حال الحيوة فالزيادة على الزياقي في الكفن لغير حاجة كان في
حال الحيوة فان للرجل ان يلبس حال صحبة الربع على الثلثة واما اذا كان انثى كان في
الاقتصار على الثلثة ترك السنة فان السنة في كفنها خمسة اثواب قال ولو مات
ابوه وخلف ابنا اعلم ان الشيخ ابا الحسن القدوري ذكر قول محمد مع قول ابي حنيفة ولم يذكر
انت المصنف في الكتاب وكذا ذكره الشيخ ابو نصر البغدادي وفي عامة الكتب ذكر
قول محمد مع ابي حنيفة ولكن ابو يوسف ومحمد اختلفا في تخريج قول الشعبي محمد فسر
على وجه ولم يأخذ به وابو يوسف فسره على وجه ولم يأخذ به وهو ان يجعل المسئلة على
سبعة ثم رجع عن ذلك وفسره على وجه اخر وهو تفسير محمد بان يجعل على اثني عشر
والفرق […] وكان قوله اي […] اولا كقول ابي […] ما ذكر في الكتاب
اذا كان ابو الخنثى […] ترك ابنا كان المال بينهما اثلاثا عند ابي حنيفة […] للابن سهمان وللخنثى سهم وعند
انه لا يتغير في الميراث الا […] غير ذلك اي غير كونه انثى بظهور احد العلامات […] وقال
في بعض ذكرا وفي […] الخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي

وابن ابي ليلى والثوري وهو مذهب ابي يوسف اولا واختلفا في تخريج قول الشعبي قال
محمد المال بينهما على اثنى عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف المال
بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد و
الخنثى يستحق ثلثة الارباع لان الخنثى في حال ابن وفي حال بنت وللبنت في الميراث
نصف الابن فيجعل له نصف كل حال فيكون له ثلثة ارباع كنصيب ابن [illegible]
الربع وهو ربع في سهم وثلثه ارباع [illegible] سبعة للخنثى ثلثة وللابن اربعة ولمحمد
ان الخنثى لو كان ذكرا كان المال بينهما نصفين وان كان انثى كان اثلاثا [illegible]
نصف وثلث [illegible]
وفي حال اثلاثا سهمان للخنثى واربعة للابن فسهمان للخنثى ثابتان بيقين والسهم الزائد
وقع فيه الشك فيتنصف فيكون له سهمان ونصف سهم والزم الكسر النصف فيضعف
ليزول الكسر [illegible] من اثنى عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة [illegible]
[illegible] من النصف الى [illegible] وذلك لان الكل متفقون [illegible]
اقل مما ذهب اليه ابو يوسف [illegible] اربعة وثمانى [illegible]
اثنى عشر [illegible]
السبعة في اثنى عشر [illegible] في اثنى عشر [illegible]
حصة من كان له شيء من اثنى عشر في السبعة وللخنثى منه خمسة [illegible] في سبعة يكون
خمسة وثلثين [illegible] التفاوت [illegible] الامام [illegible]
[illegible] لانه لا يعرف [illegible] سبب استحقاقه
بالذكورة او الانوثة [illegible]
غير مشروع [illegible] على المتيقن والاقل هو ميراث الانثى متيقن [illegible]
[illegible] بالمتيقن [illegible] الانثى [illegible]

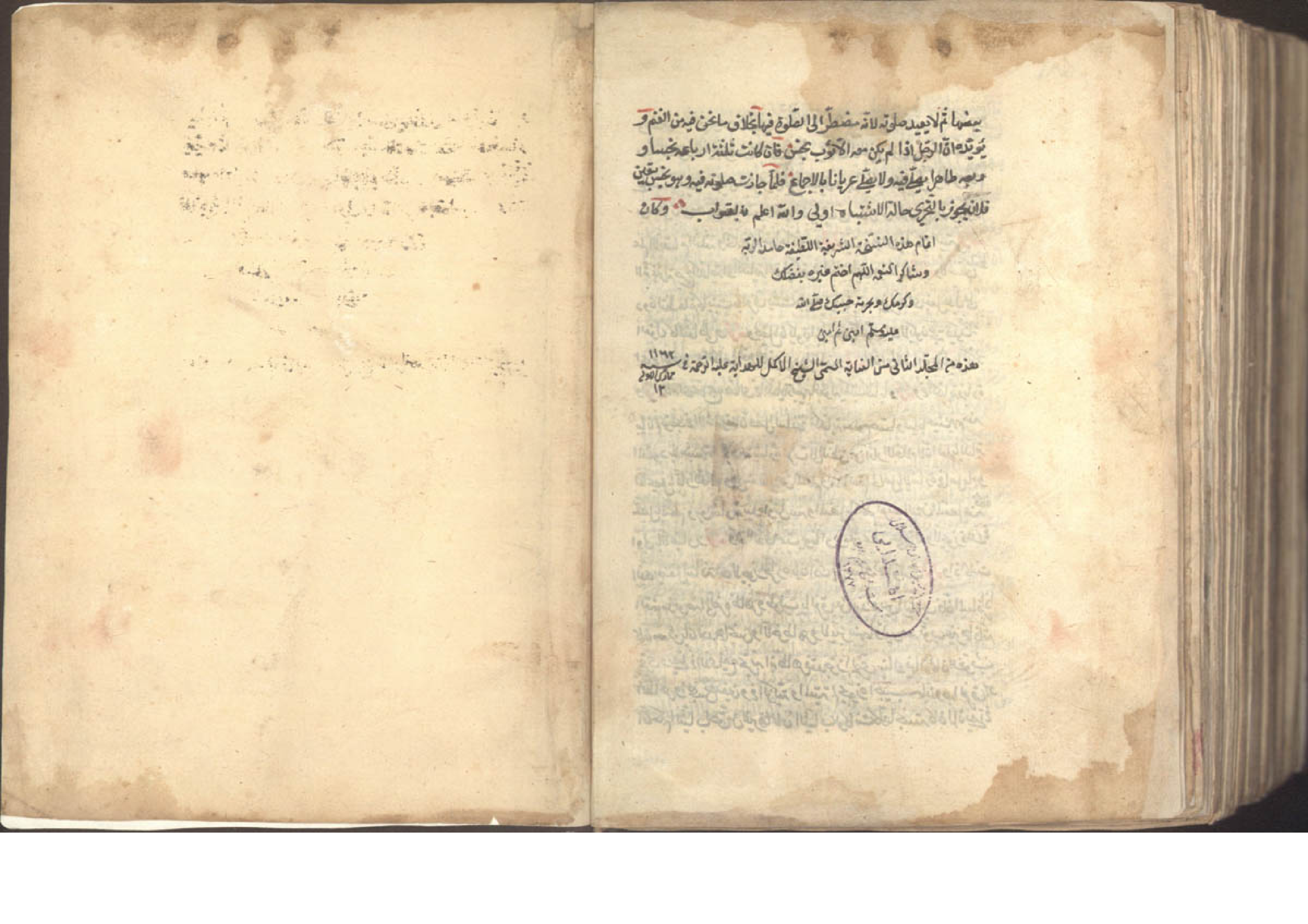
اذا كان ابنا [illegible]

فان قيل قال لعلانه على ودلهم يحكم بالثلث خنثى يقوم الدليل على الزائد كونه الاول متيقنا به
دون الزيادة لانها سبب استحقاق الميراث هي القرابة وهي ثابتة بيقين في الخنثى في
الحالة نعت في النسبة بناء على الوجوب لانا نقول ليس الكلام في استحقاق اصل
الميراث وانما هو في استحقاق المقدار بسبب الذكورة او الانوثة والاصل فيهما متيقن به
فيه وقوله الا ان نصيبه الاقل لو قدرناه ذكرا استثناء من قوله وهو ميراث الانثى متيقن
به يعني اوجبنا للخنثى ميراث الانثى المتيقن وما تجاوزنا عنه الى نصيب الذكر لان المال
لا يجب بالشك الا ان نصيب الخنثى اقل من نصيب الانثى ان قدرناه ذكرا فيعطى نصيب الابن
في تلك الصورة لكنه متيقنا به وهو ان يكون زوجا وابا واختا لاب وام هو خنثى فان
قدرنا الخنثى حينئذ ذكرا كان للزوج النصف وللام الثلث وللخنثى النصف والمسألة من ستة
وتعول الى ثمانية وان قدرناه ذكرا كان له الباقي بعد نصف الزوج وثلث الام وهو السدس
وهو اقل فيقدر ذكرا او اذا ترك امراة واختين لام واختا لاب وام هي خنثى للمرأة الربع
وللاختين لام الثلث فان قدرنا الخنثى انثى يرث النصف فيكون المسألة من اثنى عشر و
تعول الى ثلثة عشر ولها ستة من ثلثة عشر وان قدرناه ذكرا كان له خمسة من اثنى عشر وهو اقل
فقدرناه ذكرا او لو ماتت وتركت زوجا واختا لاب ولام كان للزوج النصف وللاخت
لاب ولام النصف ولا شيء للخنثى وهذا شيء قول العلماء في تعبير قوله اقل النصيبين اسوء
الحالين وهذا مذهب عامة الصحابة رضي الله عنهم فان قيل لما كان الخنثى ما يتوهم اشتباهه
امره في الحال يتبين حاله اذا ما ذكره المصنف في الكتاب قلت كما اشار اليه
في قول البحث يتولد من عنده في الميراث الا انه تبين غيره والاشهر الثلثين
في تلك المسألة نوع الى الابن والثلث الى الخنثى وعلى ذلك اكثرهم لان سبب استحقاق الابن
لجميع المال معلوم وهو البنوة وانما ينتقص عنه ذلك لمزاحمة حق الغير وحيث جعلنا
الخنثى انثى بازائها لان الثلث فبقي ما ورائه لا [illegible] مستحقا له وهل يؤخذ منه الكفيل

قال بعضهم هذا بناء على الخلاف المذكور ان القاضي اذا دفع المال الى الوارث المعروف
لم يأخذ منه كفيلا في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يحتاط في اخذ الكفيل منه وقال
بعضهم يحتاط في اخذ الكفيل ههنا عندهم جميعا وانما لم يجوز ابو حنيفة رحمه الله هناك
للمجهول وههنا انما يأخذ الكفيل للمعلوم وهو طريق مستقيم يصون به القاضي قضاءه
وينظر لمن هو عاجز عن النظر لنفسه وهو الخنثى فيأخذ من الابن كفيلا لذلك فان تبين
ان الخنثى ذكرا استرد ذلك عنه احدهما وان تبين انه انثى فالمقبوض سالم للابن ومنهم
من يقول يدفع الثلث الى الخنثى والنصف الى الابن ويوقف السدس الى ان يتبين امره
لان المستحق لهذا السدس مجهول فيوقف الى ان يتبين المستحق كما في الحمل والمفقود
والله اعلم مسائل شتى ذكرنا قبل هذا مسائل شتى او مسائل منثورة او مسائل متفرقة
من دأب المصنفين لتدارك ما لم يذكر فيما كان يحق ذكره قوله فاذا جاء من ذلك ما يعرف
انه اقرار الخ ان ما يجيء من الاخرس ومعتقل اللسان على نوعين احدهما ما يكون ذلك منه
دلالة الانكار مثل ان يحرك رأسه عرضا والثاني ما يكون ذلك منه دلالة الاقرار بان يحرك
رأسه طولا اذا كان ذلك منه معهودا في نعم قوله ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه على بناء المفعول
يقال اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه قوله حتى لو امتد ذلك وادام به
سنة كذا ذكره التمرتاشي وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال اذا دامت العقلة الى وقت الموت
يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس
قالوا وعليه الفتوى قوله وفي الآبدة عرفناه بالنص وهو ما روي عن رافع بن خديج رضي الله عنه
ان بعيرا من ابل الصدقة قد ند فرماه رجل فسمى فقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لها
اوابد كاوابد الوحش فاذا نلت شيئا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كلوه قوله
لا بعد اي الاخرس اذا قدر بالاشارة او الكتابة ولا يعدل اذا كان مفتوحا قوله وهي
حق الاخرس اي العجز في حق الاخرس اظهر منه في حق الغائب لان الظاهر من حال الغائب الحضور

والظاهر

والظاهر من حال الاخرس عدم زوال الخرس فكان قبل الكتاب [illegible] في ثبوت الاحكام مع
رجاء الحضور فلا يعتبر في حق الغائب ح الى الياس عن زوال الخرس اولى قوله ثم الكتاب
على ثلاث مراتب مستبين احتراز عن غير المستبين وهو الكتاب على الهواء والاعراض مرسوم
اي معنون اي مصدر بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما ذكرنا
علم الاقسام الثلثة والحكم في كل منها ما ذكر قوله فينوي فيه اي يطلب به النية قوله
لانه بمنزلة صريح الكتابة اي الكتابة القولية كقوله انت بائن وامثاله قوله ولا تحقق بلفظ
دون لفظ فانه كما يثبت بالعرف يثبت بغيره وقد يثبت بغير لفظ اي بفعل قول على
القول كالتعاطي قوله ويحتمل ان يكون الجواب ههنا كذلك اي لا يكون حجة فيكون فيهما
اي في الاخرس والكتابة لغير الاخرس روايتان قوله لانه اي الاشارة على تأويل المذكور
قوله لانه اي صاحب هذا في الكتابة بعينها قوله يكتب كتابا قوله وفي الكتابة زيادة
بيان لم توجد في الاشارة فلانه فضل البيان في الكتابة معلوم حسا وعيانا حيث يفهم منه
المقصود بلا شبهة فلان الاشارة اقرب الى النطق من آثار الاقلام لان العلم بالكتابة
انما يحصل بآثار الاقلام وهي منفصلة عن المتكلم واما العلم الحاصل بالاشارة فحاصل بما هو
متصل بالمتكلم وهو اشارته بيده او برأسه والمتصل بالمتكلم اقرب الى النطق من المنفصل عنه فكان
اولى بالاعتبار قوله وكذا الذي صمت يوما او يومين عطف على قوله ولا يجوز ذلك في
الذي يعتقل لسانه اي لا يجوز اقراره بان ادى برأسه او نعم وكتبه قوله واذا كانت
الغنم مذبوحة الى آخره ظاهر قوله طولب بالفرق بين هذا وبين الثياب فان المسافر اذا
كان معه ثوبان احدهما نجس والآخر طاهر ولا يميز بينهما وليس معه ثوب غيرهما فانه
يتحرى ويصلي في الذي يقع تحريه انه طاهر فقد جوز التحري ههنا فيما اذا كان الغلوب
الطاهر والنجس نصفين وفي الزكية والميتة لم يجوزه اجيب بان وجه الفرق هو
ان الحكم في الثياب احق من غيره فلان الثياب لو كانت كلها نجسة كان له ان يصلي في



يبيضها ثم لا يعيد صلوته لانه مضطر الى الصلوة فيها بخلاف ما نحن فيه من الغنم و
يؤيده ان الرجل اذا لم يكن معه الا ثوب نجس فان كانت ثلثة ارباعه نجسا و
ربعه طاهرا يصلي فيه ولا يصلي عريانا بالاجماع فلما جازت صلوته فيه وهو نجس بيقين
فلان يجوز بالتحري حالة الاشتباه اولى والله اعلم بالصواب وكان

اتمام هذه النسخة الشريفة اللطيفة حامدا لربه
وشاكرا لنعمه اللهم اختم خيره بفضلك
وكرمك وبحرمة حبيبك صلى الله
عليه وسلم امين ثم امين

هذه من المجلد الثاني من الغاية المسمى الشرح الاكمل للهداية عليه الرحمة في سنة ١١٦٣ [illegible] ١٢